

ALBERTO CLINI

Professore associato di Diritto processuale amministrativo presso il Dipartimento di  
Giurisprudenza Università di Urbino Carlo Bo  
alberto.clini@uniurb.it

## **PRINCIPIO DI RISULTATO E PARTENARIATI: IL CASO DEGLI IMPIANTI SPORTIVI**

### **RESULT PRINCIPLE AND PARTNERSHIPS: THE CASE OF SPORTS FACILITIES**

#### SINTESI

La situazione nazionale dell'impiantistica sportiva, senza distinzione di dimensionamento della struttura o delle discipline praticate, presenta secondo i più recenti *reports* tre profili di criticità: il primo è la vetustà degli impianti, da rinnovare secondo standard di sicurezza e forme di utilizzo più moderni; il secondo è la carenza di risorse pubbliche destinate all'ammodernamento e alla nuova realizzazione di strutture sportive; il terzo è la difficoltà di portare a conclusione le operazioni destinate agli interventi edilizi sportivi.

Nel più ampio disegno di riforma dell'ordinamento sportivo (legge delega n. 86/2019), uno dei cinque decreti attuativi intende superare i nodi problematici evidenziati con una disciplina per la prima volta dotata di una sua organicità (D. Lgs n. 38/2021, "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").

Si è quindi proceduto, in assenza di analisi puntuali sulla normativa, a descrivere le fasi procedurali e gli istituti del D. Lgs n. 38/2021 nonché i raccordi, in tema di partenariato pubblico-privato (ed in particolare di finanza di progetto), con il nuovo Codice dei contratti n. 36/2023.

Lo studio ha permesso di far emergere due linee ricostruttive di rilievo. La prima, intesa nella dinamica tra Decreto e Codice in termini di convergenza e divergenza. Vi sono difatti rimandi a discipline esterne al Decreto (come per la gara di affidamento dei lavori o per la gestione dell'impianto) accanto a specifi-

che previsioni di fasi procedurali (di valutazione del pubblico interesse e di approvazione del progetto di pubblica utilità).

Questo dinamico sovrapporsi e intrecciarsi di discipline non sembra, come si è cercato di spiegare, incanalabile in una scelta, piuttosto comune nei recenti interventi legislativi, di semplificazione delle procedure né in un deterioro meccanismo di sommaria deroga ai parametri ordinari delle discipline vigenti, bensì rappresenta un *unicum* di una normativa di settore che configura un modello “speciale” di ponderazione degli interessi e di decisione amministrativa.

La seconda linea ricostruttiva si iscrive nel posizionamento del principio di risultato, che, come noto, viene esplicitato come primo cardine concettuale nel nuovo Codice dei contratti pubblici.

Ebbene, il Decreto è una nitida proiezione di tale principio, pur in assenza di una sua menzione espressa, poiché verso il risultato sono finalizzate tutte le sue disposizioni, mediante un'applicazione che ribadisce l'assoluta strumentalità al suo perseguimento. Si delinea, in altri termini, un assetto di convergenze in direzione di un preciso (e “speciale”) modello procedimentale che non si origina dalla preoccupazione teorica sul funzionamento dei meccanismi che dovranno portare ad una decisione, ma al contrario si eleva dal materiale interesse pubblico realizzativo per configurare le adeguate caratteristiche di istituti e le necessarie meccaniche procedurali per assicurarne l'effettivo conseguimento.

#### ABSTRACT

According to the most recent reports, the national situation of sports facilities (without any distinction between facility sizing and disciplines practiced) has three critical profiles: the first one is the age of the facilities, which need to be renovated pursuant to more modern safety standards and forms of use; the second one consists in the shortage of public resources allocated to the modernization and new construction of sports facilities; and, in the end, the third one is represented by the difficulty of concluding the operations addressed for sports building interventions.

For the first time, in the broader design of the reform of the sports system (Law No. 86/2019), one of the five implementing decrees aims to overcome the highlighted problematic knots with a discipline endowed with its own organic nature (Decree No. 38/2021, “Measures on the reorganization and reform of safety regulations for the construction and operation of sports facilities and regulations on the modernization or construction of sports facilities”).

Then, in the absence of punctual analysis of the legislation, it proceeded to describe the procedural steps and institutions of Decree No. 38/2021 as well as the connections, on the subject of public-private partnership (and project finance in particular), with the new Contract Code No. 36/2023.

Two major reconstructive lines emerged from this study. The first one is understood in the dynamic between the Decree and the Code in terms of convergence and divergence. There are, in fact, references to disciplines external to the Decree (such as the tender for the awarding of works or for the management of the facility) alongside specific provisions of procedural stages (of evaluation of the public interest and approval of the public utility project).

As we tried to explain, this dynamic overlapping and intertwining between disciplines does not seem to be channeled into a choice of simplification of procedures nor in a low quality mechanism of summary derogation from the ordinary in force disciplines (like in recent legislative interventions). On the contrary, it represents a “unicum” of a sector regulation that configures a special model of weighting between interests and administrative decisions-making.

The second reconstructive line is inscribed in the positioning of the result principle, which, as is well known, is made explicit as the first conceptual cornerstone in the new Public Contracts Code.

So, even in the absence of its express mention, the Decree is a sharp projection of this principle since towards the result all its provisions are aimed, through an application that reiterates the absolute instrumentality to its pursuit. In other words, an arrangement of convergences is outlined in the direction of

a precise (and “special”) procedural model that does not originate from the theoretical concern about the functioning of the mechanisms that will have to lead to a decision, but rises from the material realizable public interest to configure the appropriate characteristics of institutions and the necessary procedural mechanics to ensure its effective achievement.

PAROLE CHIAVE: principio di risultato, impiantistica sportiva, finanza di progetto.

KEYWORDS: result principle, sport facilities, project financing.

INDICE: - 1. Alla ricerca di modelli innovativi per il rilancio dell'edilizia sportiva. - 2. Il Partenariato pubblico-privato nel settore dell'impiantistica sportiva. - 2.1. La Finanza di progetto nella disciplina dell'impiantistica sportiva: analisi dei tratti comuni. - 3. Le convergenze del D.Lgs n. 38/2001 verso il principio di risultato. - 3.1. L'ambito oggettivo. - 3.2. Il “criterio di riparto” della disciplina maggiormente semplificazione nei rapporti Stato-Regioni. - 4. I tratti di “specialità” delle procedure di valutazione, di approvazione e di affidamento. - 5. La fase iniziale: i soggetti. - 5.1. Il Documento di fattibilità delle alternative progettuali (DocFAP). 5.2 Il Piano economico-finanziario (Pef). - 5.3. La Conferenza di servizi preliminare. - 6. La fase decisoria: il progetto di fattibilità tecnica ed economica. - 6.1. La bozza di convenzione. - 6.2. Il Piano economico-finanziario “definitivo”. - 6.3. La Conferenza di servizi definitiva. 6.4. La dichiarazione di pubblica utilità e la variante urbanistica. - 7. La gara pubblica per l'affidamento. 7.1. L'affidamento diretto per le Associazioni e Società sportive senza fini di lucro. - 8. Il regime gestorio degli impianti sportivi. - 9. Conclusioni: dal conseguimento del risultato la costruzione di un modello procedurale.

## **1. Alla ricerca di modelli innovativi per il rilancio dell'edilizia sportiva**

Dall'inizio del XX secolo, il crescente coinvolgimento della collettività verso le competizioni sportive e la consapevolezza sempre più diffusa dell'accrescimento del benessere psico-fisico con la pratica delle attività motorie, hanno indotto i pubblici poteri ad occuparsi del fenomeno che sino ad allora presentava interessi meramente privati o semmai – fuori dalla sfera individuale – interessi legati all'ordine pubblico e alla sicurezza delle manifestazioni che gradualmente iniziavano a coinvolgere le masse popolari<sup>1</sup>. L'espansione

---

<sup>1</sup> Sia sufficiente ricordare, tra le discipline più seguite, lo svolgimento del primo campionato di calcio nel 1898 e del primo Giro d'Italia nel 1909; sicché, alle vicende storiche che contribuiscono alla emersione ordinamentale dello sport, confermano che “dopo una prima fase di ‘disattenzione’ dello Stato rispetto all'attività sportiva vista essenzialmente sotto il profilo individualistico, di tipo elitario”, segue una graduale integrazione sotto il profilo organizzativo nell'ordinamento statale; R. FRASCAROLI, *Sport (dir. pubbl. e priv.)*, in *Enc. dir.*, v. XLIII, Milano, Giuffrè, 1990, p. 514. Emblematico risulta il processo di statizzazione conseguito mediante la mutazione della natura giuridica del Comitato olimpico nazionale italiano, costituito inizialmente come ente di fatto di diritto privato (1914), poi dotato di personalità giuridica (1934) ed infine trasformato in ente pubblico (1942) con funzioni di coordinamento e controllo di tutta l'attività sportiva; R. MORZENTI PELLEGRINI, *L'evoluzione dei rapporti tra fenomeno sportivo e ordinamento statale*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 52; sulla

pubblica, del resto, rappresenta una delle costanti legate al sorgere dello Stato contemporaneo, che ha portato alla concentrazione dell'autorità al livello dell'ente rappresentativo della nazione e dei suoi interessi. Si delineava allora, come ben noto, la tendenza diffusa ad assorbire nelle competenze statali tutto ciò che l'autonomia della società esprimeva di rilevante per il pubblico interesse, con l'effetto di sottrarla al diritto comune per essere consegnata ad un regime pubblicistico, secondo il consueto dispositivo di curare l'interesse pubblico con l'esercizio del potere statale<sup>2</sup>.

Al contempo, il fenomeno sportivo viene ricondotto ad un percorso inverso, che, come altrettanto noto, conduce all'elaborazione della giuridificazione dei gruppi sociali, con l'emersione, per un verso, della crisi dello Stato quale esclusiva fonte di produzione del diritto con il manifestarsi, per altro verso, di una contrapposizione con l'unità nazionale delle organizzazioni che la collettività esprimeva attorno ai propri interessi e bisogni<sup>3</sup>. Viene così formulata, sempre nei primi decenni del Novecento, la celeberrima teoria istituzionalistica sulla pluralità degli ordinamenti giuridici, in una prospettiva di alterità e distinzione dei processi aggregativi sociali rispetto alla sovranità statale<sup>4</sup>, teorica poi de-

---

strutturazione e stabilizzazione organizzativa del fenomeno sportivo, G. MANFREDI, *La giuridificazione dello sport*, in *Giur. it.*, 2016, p. 485 ss.

2 Il metodo dell'assorbimento all'interno dell'ordinamento statale di ogni iniziativa dei singoli, che mostrasse una consistenza per il pubblico interesse, dimostra come non si possa ammettere, in sostanza, che sussistano una pluralità di interessi protetti eppure contrastanti, di autonomi centri di imputazione del potere, né – tanto meno – che i cittadini singoli e associati abbiano posizioni soggettive di diritto pubblico, porzioni di sovranità, delle quali esser titolari e da sé soli amministrare; L. MANNORI e B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Bari, Laterza, 2001, p. 22; nonché P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. 3 La civiltà liberale*, Bari, Laterza, 2001, *passim*.

3 Sulla entificazione della organizzazione sportiva in una analitica ricostruzione storico-giuridica di consolidamento dell'interesse statale, G. MANFREDI, *Pluralità degli ordinamenti e tutela giurisdizionale*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 24 ss.

4 In uno scritto antecedente alla celebre opera sull'ordinamento giuridico, Santi Romano espone i prodromi della successiva teorizzazione basati sulla critica all'idea tipicamente ottocentesca, secondo cui lo Stato rappresenta “una compiuta sintesi delle varie forze sociali”, senza che venga presa in adeguata considerazione la dimensione sociale dell'individuo; veniva, in altri termini, messa a fuoco la critica alla concezione “di poter trascurare una quantità di forme sociali, che o s'illuse fossero venute meno, o alle quali non diede importanza, considerandole come semplici sopravvivenze storiche, destinate a scomparire in brevissimo tempo”; trattasi della *lectio* inaugurale dell'anno accademico 1909/1910 presso l'Università di Pisa, S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, pubblicato inizialmente in *Riv. dir. pubbl.*, 1910, p.

clinata, come altrettanto risaputo, nei rilievi di un'autonomia dell'ordinamento giuridico sportivo<sup>5</sup>, poi temperati dalle riflessioni giuridiche (ancora a fondamento degli assetti legislativi attuali), che individuavano spazi di regolazione propri delle fonti statali e sportive e spazi comuni di sovrapposizione e di possibili attriti<sup>6</sup>.

Nelle origini di un tale contesto è stata collocato anche l'avvio del quadro normativo riguardante gli impianti sportivi, secondo una concezione che conferma ancora oggi, nel soddisfacimento dei bisogni collettivi attraverso la costruzione ed il miglioramento delle strutture, le finalità di interesse generale connesse alle pratiche motorie<sup>7</sup>. Si perviene quindi al riconoscimento della funzione sociale dell'attività sportiva che, attraverso la creazione e gestione di appositi impianti, configura un'erogazione di servizio pubblico quale forma – sul piano oggettivo – di un'attività economico-sociale esercitata per fornire prestazioni volte a soddisfare bisogni collettivi, ritenuti indispensabili in un determinato contesto urbano<sup>8</sup>.

Dopo una fase iniziale di sviluppo ed espansione delle strutture sportive, si è avvicinato un periodo, in tempi più recenti, nel quale sono emerse - nel quadro nazionale - una serie di criticità che condizionano in termini regressivi l'attività sportiva. Il dato di partenza di ogni analisi del settore, non solo giuridica, riporta un orizzonte oramai inappropriato e vetusto, oltre che mal distribuito, presente su gran parte del nostro territorio<sup>9</sup>.

---

87, poi teorizzata in ID., *L'ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni, 1917.

5 W. CESARINI SFORZA, *La teoria degli ordinamenti giuridici e il diritto sportivo*, in *Foro it.*, 1933, I, p. 1381 ss.

6 M. S. GIANNINI, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. dir. sport*, 1949, p. 10 ss.; ID., *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, p. 228 ss; ID., *Ancora sugli ordinamenti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1996, p. 674 ss.

7 G. LANDI, *Impianti sportivi*, in *Enc. dir.*, v. XX, Milano, Giuffrè, 1970, p. 260.

8 Sulla ricostruzione del servizio pubblico secondo una matrice oggettiva e funzionalizzata, per tutti, L. R. PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, Padova, Cedam, 2001. Si rileva come gli impianti sportivi comunali rientrano, per costante orientamento giurisprudenziale, “tra i beni del patrimonio indisponibile del comune, precisamente tra quelli destinati a un pubblico servizio, essendo finalizzati a soddisfare l'interesse proprio dell'intera collettività alle discipline sportive”; Cass. civ. Sez. un., 29 novembre 1994, n. 10199.

In breve, una prima problematica concerne la carenza di impianti sportivi unitamente alle esigenze di ammodernamento di quelli già esistenti, conformemente agli standard europei<sup>10</sup>.

All'inadeguatezza del parco sportivo esistente, quale conseguenza della duplice spirale rappresentata dalla scarsità di risorse pubbliche e da strumenti di pianificazione sempre più complessi, viene associato un ulteriore ostacolo, riguardante la presenza e la dislocazione geografica non uniforme delle strutture, per cui vi è la necessità improcrastinabile, anche in ragione del riconoscimento all'art. 33 dell'attività sportiva come valore costituzionale<sup>11</sup>, di colmare la situa-

---

9 Sotto il profilo ricognitorio della situazione attuale, la conferma della situazione di degrado emerge dai recenti studi espressi nel “*Manuale operativo a supporto dell'utilizzo del PPP nella realizzazione e gestione di impianti sportivi*”, redatto da Cassa depositi e prestiti e Dipartimento della Presidenza del Consiglio per la programmazione economica (dicembre 2023). La carenza di strutture sportive ed il mancato adeguamento di quelle esistenti risulta una costante nelle analisi svolte in A. DE MARTINI, *Gli stadi polifunzionali in Italia: dal confronto con l'Europa spunti di riflessione*, in *Riv. dir. econ. sport*, 2021, 2, p. 116 ss; G. L. PIETRANTONIO, *Il project financing pubblico quale strumento metodologico per l'edificazione di nuovi impianti calcistici? Profili, scenari e prospettive*, in *Istituz. del federalismo*, 2021, 3, p. 840; F. SPANICCIATI, *L'edificazione di nuovi impianti sportivi come chiave del rilancio del settore: obiettivi e risultati ottenuti dalla c.d. legge sugli stadi*, in *Riv. dir. econ. sport*, 2021, 2, p. 98; E. MORLINO, *Il nuovo project financing per gli impianti sportivi*, in *Munus*, 3, 2013; V. G. FEBBO, *La nuova disciplina legislativa in tema di costruzione e restyling degli impianti sportivi*, in *www.filodiritto.it*.

10 Si pensi, ad esempio, alla Carta europea dello sport che sin dal 1992 richiama, peraltro in uno dei primi articoli, l'importanza dell'impiantistica sportiva: in particolare, al comma 3 dell'art. 4 si prevede che “poiché la pratica dello sport dipende in parte, dal numero, dalla varietà e dalla accessibilità degli impianti sportivi, la loro pianificazione globale è di competenza dei poteri politici. Questi terranno conto delle esigenze nazionali, regionali e locali, nonché degli impianti pubblici, privati e commerciali già esistenti. I responsabili prenderanno provvedimenti per assicurare la buona gestione e la piena utilizzazione degli impianti, in tutta sicurezza”.

Più in generale, il riconoscimento dello sport riceve a livello di Unione europea copertura dai Trattati: difatti, ai sensi dell'art. 6 TFUE, all'Unione è riconosciuto lo svolgimento di attività per sostenere, coordinare o completare le politiche degli Stati membri nei settori della “istruzione, formazione professionale, gioventù e sport” ed in particolare, in forza dell'art. 165, “contribuisce alla promozione dei profili europei dello sport, tenendo conto delle sue specificità, delle sue strutture fondate sul volontariato e della sua funzione sociale ed educativa”, mediante azioni intese a “sviluppare la dimensione europea dello sport, promuovendo l'equità e l'apertura nelle competizioni sportive e la cooperazione tra gli organismi responsabili dello sport e proteggendo l'integrità fisica e morale degli sportivi, in particolare dei più giovani tra di essi”; sulle finalità ed i rapporti con il diritto europeo, B. NASCIBENE, *Diritto sportivo (Unione europea)*, in *Enc. dir.*, Annali, v. X, Milano, Giuffrè, 2017, p. 341.

11 Con la L. cost. 26 settembre 2023 n. 1 è stato riconosciuto il valore dello sport all'art. 33, prevedendo che la “Repubblica riconosce il valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico dell'attività sportiva in tutte le sue forme”: come osservato, “nonostante il

zione di disuguaglianza nella diffusione e fruibilità degli impianti sportivi su tutto il territorio nazionale<sup>12</sup>.

Il legislatore nazionale, in quest'ultimo decennio, ha tentato di elaborare soluzioni attraverso interventi inizialmente isolati ma che nel corso del tempo sono divenuti parte di una disciplina più organica, per incentivare percorsi inediti di sviluppo e di investimento. L'approdo attuale di questa evoluzione è focalizzato nel perseguimento di un obiettivo divenuto oramai centrale, vale a dire scongiurare la stabilizzazione di una relazione inversamente proporzionale che pregiudica il settore: difatti, al consolidamento di un mercato finanziario sportivo che, quanto meno per gli sport maggiormente seguiti, offre stime di crescita costante<sup>13</sup>, si contrappone un'arretratezza delle strutture sportive (per

---

tenore programmatico della nuova disposizione costituzionale, in tale riforma si è letto il riconoscimento *de jure condendo* della pratica sportiva come diritto di tutti i cittadini, singoli o associati, indipendentemente dalle loro condizioni personali, economiche e sociali, con l'obiettivo di promuovere attraverso l'attività fisica, la pratica sportiva e stili di vita sani, un miglioramento delle condizioni di salute e benessere psicofisico degli individui e di favorire la coesione sociale delle comunità"; M. PROTTO, *Dalla Costituzione alla Superlega: l'irresistibile ascesa giuridica dello sport*, in *Giur. it.*, 2024, p. 1460; in tema, G. MARAZZITA, *Il riconoscimento del valore costituzionale dell'attività sportiva*, in *Federalismi*, 2024, p. 110; A. E. BASILICO, *Il riconoscimento costituzionale del valore dello sport*, in *Giorn. dir. amm.*, 1, 2024, p. 54.

La novella costituzionale pare inserirsi quindi in continuità con quelle ricostruzioni dogmatiche precedenti che hanno teorizzato, in assenza di una previsione espressa dello sport nella Carta, l'organizzazione sportiva quale fenomeno sociale *ex art. 2 Cost.* (F. MODUGNO, *Pluralismo degli ordinamenti giuridici*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, Giuffrè, 1985, p. 29 ss.), attraverso la quale poter esercitare in forma collettiva un diritto inviolabile (G. GUARINO, *Lo sport quale "formazione sociale"*, in *Scritti in onore di Aldo Piras*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 347 ss.

12 Gli aspetti discriminatori, sotto il profilo giuridico, sono incompatibili, ancor prima della modifica dell'art. 33 Cost., con l'art. 3 Cost. e la loro diffusa consistenza viene purtroppo confermata ancora oggi dai dati elaborati dall'Osservatorio di *The European House Ambrosetti* (febbraio 2024) laddove figura che il 51,8% delle infrastrutture si trova nel Nord Italia, con un'incidenza di 143,9 impianti ogni 100.000 abitanti, mentre al Sud la dotazione è di poco superiore al 15% (con percentuali di 20 impianti ogni 100.000 persone per il Molise, 29 per la Basilicata).

13 Una evidente conferma si trae dal mondo del calcio, dove l'impatto socio-economico della disciplina per gli anni 2020-2021 è stato stimato in 4,53 miliardi, con una contribuzione fiscale nel 2020 pari a 2,4 miliardi (16,8 negli ultimi 15 anni) ed un rapporto per ogni euro investito dal Governo in termini fiscali e previdenziali di 18,9 euro a cui corrisponde un sistema di impianti sportivi vetusto (l'età media degli stadi di serie A è di 61 anni, per la serie B 67 anni) con una concentrazione del numero complessivo di stadi al centro (29,7 %) e al nord (50,5) ed un residuale 19,8% al sud (isole comprese); dati estratti da *Report Calcio 2023*, in *www.figc.it*. La cronicità della crisi infrastrutturale nel settore del calcio professionistico viene rilevata con analisi approfondite già da G. TEOTINO, M. UVA, *La ripartenza. Analisi e proposte per restituire competitività all'industria del calcio in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 26 ss.

lo più pubbliche<sup>14</sup>) connotate da obsolescenza e inadeguatezza funzionale, che porta, nella maggior parte dei casi, a servizi erogati in occasione delle sole competizioni sportive (monofunzionali), anche in ragione di localizzazioni scarsamente integrate nel tessuto urbano e nella rete viaria<sup>15</sup>.

Sicché, per contribuire al superamento delle problematiche appena delineate, si è avuto un primo intervento, seppure rappresentato in poche e scarse disposizioni, previsto nei commi 304, 305 e 306, art. 1 legge di stabilità 2014 (l. 27 dicembre 2013, n. 147)<sup>16</sup>. Quella che con enfasi è stata ridefinita “legge stadi” (anche se non poteva avere, rispetto al contesto di inserimento, alcuna sistematica organicità), ha comunque avuto il merito di tracciare l’inizio del rilancio del settore edilizio sportivo in modo meno estemporaneo, attraverso una importante semplificazione delle procedure amministrative in deroga ai procedi-

---

14 Come riportato nel recente “*Manuale operativo a supporto dell'utilizzo del PPP nella realizzazione e gestione di impianti sportivi*” (cit.) “in Italia la proprietà degli impianti sportivi è pubblica per oltre il 70% dei casi. Si tratta in larghissima maggioranza di strutture comunali (91,4%), a cui si aggiungono impianti di proprietà provinciale (6,1%), regionale (0,4%) e di altri soggetti pubblici quali università, amministrazioni statali, Sport e Salute, etc. (2,1%). Il 9%30 di tali strutture risulta non funzionante, dato che, unito a quelli sull'obsolescenza e sull'inefficienza energetica degli impianti sportivi, segnala l'urgente necessità d'investimenti”, p. 46.

15 Diversamente dalla nostra situazione interna, a livello internazionale i nuovi impianti sportivi, ed in particolare gli stadi di calcio, hanno modificato la loro funzione storica (monofunzionale) per orientarsi verso almeno due direttrici innovative: quella di assumere una vocazione polivalente delle attività che ospitano (commerciale, ristorazione, ricettivo accanto agli eventi sportivi) e quella integrata con il tessuto urbano e sociale della città (in termini di localizzazione, servizi, collegamenti viari); in altri termini “l'impianto dovrà intendere quale centro di un'impresa sportiva e di *entertainment* che ricava profitto, non tanto dallo sfruttamento della sua risorsa primaria – la partita di calcio – quanto dalla vendita di un complesso *mix* di servizi differenziati e calibrati sui molteplici *target* di riferimento. Una progressione che lo porterà a trasformarsi – da luogo di aggregazione domenicale – a impianto multifunzionale in grado di attrarre quotidianamente tifosi e cittadini (con ristoranti e musei), allo scopo di garantire entrate sufficienti per renderlo fruibile ogni giorno ed economicamente indipendente”, A. DE MARTINI, *Gli stadi polifunzionali in Italia: dal confronto con l'Europa spunti di riflessione*, cit., p. 98.

16 In passato, sempre in un'ottica occasionale e non strutturata, l'ammodernamento e la realizzazione degli impianti sportivi avevano ricevuto l'attenzione da parte del legislatore in vista dei mondiali di calcio del 1990 disputati in Italia; con il D.L. 2/1987 convertito in L. 65/1987 (integrata dal D.L. 22/1988 conv. in L. 92/1988) si era previsto un programma straordinario per la costruzione di strutture polifunzionali; tali impianti dovevano soddisfare le attività agonistiche riferite a campionati delle diverse discipline sportive aventi carattere di programmaticità e competitività, organizzate secondo criteri di ufficialità. Le leggi sono state abrogate dal Decreto in commento all'art. 12; in argomento, F. PELLIZZER, *Gli stadi di "Italia 90": i modelli esecutivi e le scelte procedurali*, in *Amministrare*, 1991, 1, p. 137.

menti autorizzatori regionali e locali (comma 304)<sup>17</sup>. Occorre inoltre apprezzare, sin da questo embrionale primo tentativo legislativo, lo sforzo (poi affinato ma sostanzialmente mantenuto al centro anche nelle successive normative) di arginare la scarsità delle risorse pubbliche e reperire sul mercato finanziario risorse proporzionate ai bisogni, anche attraverso fondi immobiliari, mediante il ricorso alle forme di partenariato pubblico-privato (di seguito anche PPP) e alla necessaria elaborazione di un *business plan* che garantisca la sostenibilità economico-finanziaria dell'intervento realizzativo e gestionale<sup>18</sup>. Si inizia, quindi, a configurare un procedimento semplificato ispirato alla finanza di progetto (*project financing* pubblico), la cui disciplina, come noto, si è evoluta nei vari Codici dei contratti pubblici, in quanto rappresentava sin da subito lo strumento maggiormente flessibile e funzionale agli obiettivi di coinvolgimento di capitali privati<sup>19</sup>.

Rimane evidente il limite di queste disposizioni, isolate e celate nell'iper-trofica intelaiatura di una legge "finanziaria", prive di una struttura organica per il settore di riferimento<sup>20</sup>: si era ancora lontani da una piattaforma normativa si-

---

17 Tra i primi commenti dei commi si valorizza difatti l'idea di trovarsi in ogni caso di fronte ad un "micro corpus normativo" della materia; L. DE PAULI – L. MAZZEO, *Stadio di proprietà: un'esperienza anticipatrice tra ANAC, magistratura contabile, amministrativa e penale*, in *Urb. App.*, 2017, 3, p. 334; la collocazione all'interno di una legge economica viene intesa come una scelta di prevalente rilancio economico del settore rispetto agli impatti edificatori sul fronte urbanistico; F. SPANICCIATI, *L'edificazione di nuovi impianti sportivi come chiave del rilancio del settore: obiettivi e risultati ottenuti dalla c.d. legge sugli stadi*, cit., p. 98.

18 L'obiettivo è quello di superare la progressiva obsolescenza degli impianti che, partendo dall'inadeguatezza e arretratezza delle strutture sportive, determina una mancata crescita dei ricavi correlati all'incremento esponenziale dei costi gestionali (inclusa la manutenzione ordinaria e straordinaria): la concatenazione di tali elementi porta quindi ad un difficile mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario delle gestioni impiantistiche; per tali incidenze nel mondo del calcio, G. L. PIETRANTONIO, *Il project financing pubblico quale strumento metodologico per l'edificazione di nuovi impianti calcistici?* cit., p. 840.

19 In un contesto caratterizzato da stringenti vincoli di bilancio e da una conseguente scarsa disponibilità di risorse pubbliche, nonché dalla difficoltà per le amministrazioni di rispondere a bisogni sempre più articolati della collettività, l'intervento dei privati in settori di pubblico interesse rappresenta un fenomeno in espansione; G. F. CARTEI, *Le varie forme di partenariato pubblico-privato. Il quadro generale*, in GINEVRA CERRINA FERONI (a cura di), *Il partenariato pubblico-privato modelli e strumenti*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 6.

20 Per il vero, il legislatore non ha del tutto abbandonato il suo approccio estemporaneo a supporto del settore sportivo: esemplificativa al riguardo appare la previsione dei vantaggi fiscali conseguenti alle erogazioni liberali a favore della ristrutturazione di impianti sportivi. Lo

stematica e omogenea che, come risaputo, risulta imprescindibile per attirare e assicurare gli investitori<sup>21</sup>.

Successivamente, l'approccio "pulviscolare" del legislatore non è mutato: con l'art. 62 D.L. n. 50 del 24 aprile 2017, convertito in legge 21 giugno 2017 n. 96, si è difatti provveduto ad emendare e completare la disciplina del 2014, con il fine, da un lato, di mantenere inalterato il quadro di semplificazione procedurale mentre, dall'altro, di riconoscere importanti vantaggi edificatori verso i soggetti che assumono la veste di sviluppatore dell'iniziativa<sup>22</sup>.

A far data dal 1° gennaio 2023 queste disposizioni sono state oggetto di un'opera di riordino a seguito dell'entrata in vigore (posticipata) del D. Lgs. 28.02.2021 n. 38 (modificato dal D.Lgs. 29 agosto 2023 n. 120), che ha provveduto ad abrogare la costellazione di norme dedicate alla materia (artt. 12 e 12 *bis*)<sup>23</sup>. In attuazione alla Legge delega dell'8 agosto 2019, n. 86 in materia di ordinamento sportivo, il Governo ha riorganizzato le disposizioni "per settori omogenei o per specifiche attività" (lett. a) comma 1, art. 1) con l'emanazione di cinque Decreti Legislativi: il n. 36/2021 (relativo al "Riordino e riforma delle

"sport bonus" è stato introdotto in una legge finanziaria del 2018 (commi 363-366, art. 1, L. n. 205/2017) con valenza annuale; la misura è stata poi prorogata più volte, con alcuni cambiamenti, delineando così una precarietà dell'agevolazione ed una scarsa convinzione del legislatore di stabilizzare il beneficio per gli investimenti nell'edilizia sportiva pubblica; in tema, G. VISCONTI, *Le agevolazioni per il recupero di immobili o di impianti sportivi pubblici: social e sport bonus*, in *Imm. e propr.* 2023, p. 183.

21 S. FIDANZIA – A. GIGLIOLA, *Il project financing per gli impianti sportivi alla luce delle linee guida dell'autorità nazionale anticorruzione (Anac) del 23 settembre 2015*, in *Riv. dir. sport.*, 2, 2015, p. 338 ss.

22 Segnatamente, la norma del 2017 prevedeva, in estrema sintesi, che, attraverso la elaborazione di uno studio di fattibilità finalizzato alla costruzione di un nuovo impianto sportivo, si potesse avviare "ai fini del raggiungimento del complessivo equilibrio economico-finanziario dell'iniziativa o della valorizzazione del territorio in termini sociali, occupazionali ed economici, la costruzione di immobili con destinazioni d'uso diverse da quella sportiva, complementari o funzionali al finanziamento o alla fruibilità dell'impianto sportivo, con esclusione della realizzazione di nuovi complessi di edilizia residenziale." (co 1, art. 62). Il contenuto dello studio di fattibilità doveva corrispondere alle indicazioni dettate per il c.d. progetto preliminare previsto dall'allora vigente Regolamento unico degli appalti (art. 14, DPR 5 ottobre 2010, n. 207), poi trasfuso nel nuovo art. 23 del D.Lgs. 50/2016 (c.d. progetto di fattibilità tecnica ed economica, commi 5, 5-*bis*, 6) e veniva accompagnato, oltre che da un piano economico-finanziario, da un accordo con una o più associazioni o società sportive, utilizzatrici in via prevalente l'impianto da realizzare; A. S. DELLE FEMMINE – D. MUSCARÀ, *Il rilancio degli impianti sportivi italiani*, in *Riv. dir. econ. sport.*, 2016, p. 34 ss.

23 Rimane ancora vigente, come di seguito illustrato, la parte dell'art. 62 concernente la deroga ai vincoli culturali, ambientali e paesaggistici (commi 1-*bis* e 1-*ter*, art. 62 L. n. 96/2017).

disposizioni in materia di enti sportivi professionistici e dilettantistici, nonché di lavoro sportivo”); il n. 37/2021 (relativo a “Misure in materia di rapporti di rappresentanza degli atleti e delle società sportive e di accesso ed esercizio della professione di agente sportivo”); il n. 38/2021 (relativo a “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 n. 39/2021 (relativo a “Semplificazione di adempimenti relativi agli organismi sportivi”); ed infine il n. 40/2021 (relativo a “Misure in materia di sicurezza nelle discipline sportive invernali”)<sup>24</sup>.

I principi adottati dalla legge delega n. 86/2019 per la disciplina dell’impiantistica sportiva non assumono solamente una rilevanza in se’, al pari di ogni proposito di intervento generale di ammodernamento di un settore, ma delineano un orizzonte di soluzioni per le molteplici situazioni di criticità che, come visto, affliggono il sistema dell’impiantistica sportiva<sup>25</sup>; la loro finalità, come del resto confermato dal contenuto del D.Lgs n. 38/2021 (di seguito anche Decreto), si fonda sulla necessità di “concentrazione, semplificazione e accelerazione delle procedure amministrative per la costruzione, ristrutturazione, gestione degli impianti sportivi” (art. 7, co. 2, lett. d), L. n. 86/19), nel senso di garantire un appianamento della disciplina – che continua a ispirarsi alla forma di PPP contrattuale ed in particolare alla finanza di progetto - per assicurare con urgenza interventi sia di recupero del patrimonio sportivo esistente e delle strutture pubbliche inutilizzate che di realizzazione di nuovi impianti.

Nel mantenere l’attenzione sul sistema giuridico che viene delineato, non è difficile osservare sin da subito una consonanza dei principi e delle finalità in-

---

<sup>24</sup> Per una disamina complessiva della riforma, M. PITTALIS, *L’attuazione della legge delega 8 agosto 2019, n. 86, in tema di ordinamento sportivo, professioni sportive e semplificazione*, in *Corr. giur.*, 2021, p. 33; M. PROTTO (a cura di), *Un nuovo diritto per lo sport*, in *Giur. it.*, 2024, p. 1460 ss.

<sup>25</sup> Appaiono emblematiche, come correttamente ricordato, le recenti vicende legate al progetto dello stadio della Roma di Tor di Valle iniziato da ben nove anni e che versa ancora in una situazione di stallo; o ancora, quella dello stadio di San Siro, realizzato negli anni Venti del secolo scorso, ristrutturato in occasione del mondiale del 1990 ed ancora oggi in attesa di una scelta di ammodernamento o ricostruzione; V. ZAMBRANO, *Sport e rivoluzione digitale*, Milano, Giuffrè, 2022, p. 76.

dicate con le linee evolutive delle più moderne discipline, in particolare con quelle assunte nel recente Codice dei contratti pubblici (D. Lgs. n. 36/2023, d'ora in avanti anche Codice), che permette di cogliere un evidente raccordo sulla mutata prospettiva di costruzione di un modello procedimentale, a partire dai bisogni e dall'effettivo soddisfacimento dei medesimi<sup>26</sup>.

Difatti, i due *corpora legis*, in forza di richiami espressi contenuti nel D.Lgs n. 38/2021 al Codice, debbono coordinarsi in varie fasi procedurali: tuttavia, non si tratta di un'operazione di eterointegrazione meramente meccanicistica in quanto il buon esito del funzionamento integrato delle due discipline non può essere pienamente assicurato se non preceduto da una individuazione degli interessi pubblici mediante una priorità ordinante.

Secondo questa prospettiva, come si avrà modo di illustrare, si può cogliere un riassetto degli istituti e della loro applicazione nelle convergenze verso una forza catalizzatrice del principio di risultato, il quale assume, nell'attuale Codice dei contratti pubblici, una posizione di vertice nella gradazione dei principi<sup>27</sup>, mentre nel Decreto, pur non essendo menzionato espressamente, riveste la chiave di lettura dell'intera intelaiatura normativa nell'indicare la netta preminenza dell'interesse pubblico realizzativo e la strumentalità delle procedure per conseguirlo.

In questo senso, pare delinearci un nuovo percorso che trova il suo abbrivio in un inedito *corpus* normativo che non ha ancora trovato una compiuta

---

26 Una magistrale lezione sui moderni tratti fisiognomici del procedimento viene fornita nella ricostruzione delle dimensioni di sviluppo occasionate con la riforma del 2005 (leggi n. 15/2005 e n. 80/2005) della legge n. 241/1990, ponendo due apparentemente banali quesiti: "dove va l'amministrazione" e "dove va la tutela"; G. PASTORI, *L'attività amministrativa e tutela giurisdizionale nella legge 241/1990*, in L. R. PERFETTI (a cura di), *Le riforme della L. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Padova, Cedam, 2008, p. 3. In questa lucida disamina, si evidenziava la presenza di "due anime" nella legge sul procedimento amministrativo: "la garanzia procedurale in ordine all'esercizio del potere amministrativo da un lato, il risultato da conseguire anche al di fuori del procedimento e dell'esercizio dei poteri amministrativi dall'altro" (4); si perviene così a svelare la portata generale di una visione strettamente oggettivo-funzionale dell'agire amministrativo, indicativa di una direzione di sviluppo che dimostra come "ad un'amministrazione di risultato in un rapporto di paritarietà con i destinatari possa corrispondere più agevolmente anche una tutela di risultato" (12).

27 Come spiegato con logica chiarezza in L.R. PERFETTI, *Sul nuovo Codice dei contratti pubblici. In principio*, in *Urb. App.*, 2023, p. 5.

analisi e che ci si propone di sviluppare facendo emergere la trasversalità di principi che ispirano una moderna visione di pubblica amministrazione, nella sua organizzazione e nelle sue attività, attraverso istituti giuridici che la materia interseca con il rischio (che qui si vorrebbe ugualmente spiegare e scongiurare), di rappresentare un quadro troppo complesso per garantire un risultato oramai ineludibile per la qualità di vita dei consociati e per la sostenibilità della finanza pubblica.

## **2. Il Partenariato pubblico-privato nel settore dell'impiantistica sportiva**

Il Partenariato e le sue molte evoluzioni sono state oggetto di ampie analisi, grazie alle quali possiamo in questa sede limitarci al richiamo di alcuni tratti innovativi contenuti nel nuovo Codice dei contratti pubblici nei termini necessari per un corretto inquadramento della riforma concernente gli interventi edilizi sull'impiantistica sportiva<sup>28</sup>.

Su un piano generale, appare innanzitutto significativa la scelta di svincolare il PPP dalla definizione contrattuale, come succedeva invece nel vecchio Codice (D.Lgs n. 50/2016), per intenderla, dagli artt. 174 e ss. vigenti, come “operazione economica”<sup>29</sup>. La modifica non è solo lessicale, in quanto il parte-

<sup>28</sup> La locuzione del partenariato pubblico-privato ha origine comunitaria, anche se non è mai stata sviluppata una normativa organica da parte del legislatore dell'Unione. La rapida moltiplicazione di forme diverse di partenariato – soprattutto nel mondo anglosassone – hanno difatti portato le istituzioni comunitarie a preferire strumenti di soft law come il Libro Verde della Commissione Europea del 30 aprile 2004 (COM (2004) 327) o la Comunicazione della stessa Commissione del 15 novembre 2005 (COM 2005, 569). Con le successive Direttive 2014/23/UE (concessioni) e 2014/24/UE (appalti pubblici) sono invero stati disciplinati nel dettaglio alcuni istituti facenti parte della “galassia” del partenariato, tra cui appunto la concessione, che ne costituisce, come vedremo, uno dei nuclei principali; per un inquadramento generale si vedano tra i più recenti studi monografici, E. CAMPAGNANO, *Le nuove forme del partenariato Pubblico-Privato Servizi Pubblici e infrastrutture*, Padova, Cedam, 2020; A. FIORITTO (a cura di), *Nuove forme e nuove discipline del partenariato pubblico privato*, Torino, Giappichelli, 2017; A. DI GIOVANNI, *Il contratto di partenariato pubblico privato tra sussidiarietà e solidarietà*, Torino, 2012; per forme speciali di partenariato, sia consentito il rinvio ad A. CLINI *Articolo 134*, L. R. PERFETTI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici commentato*, Milano, Wolters Kluwer, 2023, p. 1156 ss.

<sup>29</sup> L'art. 174, comma 1, definisce appunto il partenariato come “un'operazione economica” in cui ricorrono congiuntamente le caratteristiche elencate nelle lett.re da a) a d) contenute nel medesimo comma. Queste sono l'instaurazione di un rapporto contrattuale di lungo periodo, volto al raggiungimento di un risultato di interesse pubblico (a); risorse finanziarie provenienti in misura significativa dalla parte privata (b); obiettivi e verifica degli stessi da parte del

nariato diviene un paradigma normativo all'interno del quale sono ricondotti schemi di contratti tipici (tra i quali le concessioni, il contratto di disponibilità, la locazione finanziaria) ed altre forme negoziali atipiche che devono omologarsi nel rispetto di caratteristiche generali di identificazione (comma 1, art. 174 Codice)<sup>30</sup>. In questo senso, gli ambiti maggiormente inclusivi dell'istituto permettono, per un verso, un migliore raccordo tra il piano delle operazioni economiche inquadrabili nel PPP di tipo contrattuale e la specificità delle procedure dettate per l'impiantistica sportiva, mentre, per altro verso, collocano la speciale disciplina concernente quest'ultima come forma alternativa e distinta dal modello dell'appalto pubblico<sup>31</sup>. Lo scopo è sempre quello di evitare la stipula di negozi giuridici che celino di fatto un sottostante rapporto di appalto, per non frustrare quel connotato centrale di ogni forma di PPP rappresentato dalla corretta allocazione *ex ante* del rischio dell'iniziativa economica<sup>32</sup>. Pertanto, per

---

pubblico e gestione e realizzazione in capo al privato (c); rischio operativo allocato al soggetto privato (d).

I tratti morfologici del PPP risalgono all'inquadramento contenuto nel "*Libro Verde relativo ai partenariati pubblici privati e al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni*" presentato il 30 aprile 2004 dalla Commissione europea e permangono inalterati nel comma 1 dell'art 174, del nuovo Codice, prevedendo il ricorso congiunto delle seguenti caratteristiche: (a) una durata di lungo periodo nel rapporto contrattuale perfezionato tra un ente concedente e uno o più operatori economici privati per raggiungere un risultato d'interesse pubblico; (b) il finanziamento per la realizzazione del progetto proviene in misura significativa da risorse del privato, anche in ragione del rischio operativo assunto dal medesimo; (c) il ruolo dell'operatore economico è quello di realizzare e gestire il progetto, mentre l'amministrazione individua gli interessi da soddisfare e verifica l'attuazione; (d) nella ripartizione dei rischi, il soggetto privato si incarica di quelli connessi alla realizzazione dei lavori e/o alla gestione dei servizi; E. CAMPAGNANO, *Le nuove forme del partenariato Pubblico-Privato Servizi Pubblici e infrastrutture*, cit., p. 123 ss.

30 Il seguente comma 3, ferme le figure tipizzate contenute nelle norme successive, individua il partenariato come una fattispecie aperta in quanto ricomprendente tutti i contratti stipulati aventi le caratteristiche del citato comma primo che siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela; B. GILIBERTI, *Articolo 175*, in L.R. PERFETTI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici commentato*, cit., p. 1443.

31 La razionalizzazione degli assetti normativi si deve ad una chiara scelta della riforma in senso sistematico dell'istituto: il Codice vigente dedica una intera sezione al partenariato e nello specifico il Libro IV, artt. dal 174 al 208 rubricato "Del partenariato pubblico-privato e delle concessioni", per cui per la prima volta tale disciplina, a cui viene finalmente ricondotta anche la concessione, ha una sua autonomia e si propone come alternativa al contratto di appalto; G. MANFREDI, *Note su finanza di progetto, concessioni, partenariato*, in *Urb. App.*, n. 4/2024, p. 458.

32 Il criterio discrezionale con cui il giudice amministrativo applica in modo stabile l'inquadramento del contratto di affidamento in gestione di un impianto sportivo è la modalità della remunerazione: "si tratta, invero, di concessione quando l'operatore assume i rischi

poter qualificare l'operazione all'interno dello schema di PPP, è necessario come requisito indefettibile il corretto trasferimento dei rischi in capo all'operatore economico vertendosi, in caso contrario, nella diversa categoria dell'appalto<sup>33</sup>.

A tal proposito, si deve richiamare l'art. 177 del Codice, a mente del quale l'aggiudicazione di una concessione comporta il trasferimento al concessionario di 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<sup>34</sup>.

Sempre in termini generali, si considera che il concessionario assuma 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, comportando una effettiva esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile<sup>35</sup>.

---

economici della gestione del servizio, rifacendosi essenzialmente sull'utenza, mentre si ha un appalto quando l'onere del servizio grava sostanzialmente sull'Amministrazione; TAR Campania, (Napoli), VIII, 1 dicembre 2016, n. 5554; TAR L'Aquila, (Abruzzo), I, 9 febbraio 2018, n. 54.

33 La possibilità di ricorrere a capitali privati è un elemento centrale del rilancio verso l'ammodernamento delle strutture sportive anche in ragione delle esigenze di contenimento della spesa pubblica, poiché consente, in tutto o in parte, di sgravare il bilancio dell'ente dagli oneri d'investimento e dalla correlata gestione dell'impianto. Di conseguenza, nei contratti di partenariato, in particolare nel caso di opere tiepide (e calde), parte (o tutto) del costo di gestione è a carico degli utenti, a differenza del contratto di appalto, connotato da un investimento iniziale e dalle successive spese di gestione dell'opera a carico dell'amministrazione; M. RICCHI, *Struttura e semantica del PPP: le concessioni e la finanza di progetto nel nuovo Codice, il D.Lgs. n. 36/2023*, in *Urb. app.*, 3/2024, p. 310 ss.

34 Si intende per "rischio dal lato della domanda" l'alea associata alla domanda effettiva di lavori o servizi che sono oggetto del contratto, mentre per "rischio dal lato dell'offerta" quello associato all'offerta dei lavori o servizi che sono oggetto del contratto, in particolare il rischio che la fornitura di servizi non corrisponda al livello qualitativo e quantitativo dedotto in contratto; L. PERFETTI, M. ROMA, *Le concessioni: profili definitivi e di regime*, in *Urb. App.*, 5/2021, p. 705 ss.

35 Ai fini che qui interessano, si precisa che la concessione viene intesa come contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto a pena di nullità in forza del quale un'amministrazione aggiudicatrice affida 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 (Allegato I.1). La scelta del Legislatore, seguendo l'esempio europeo della Direttiva 2014/23/UE, è quella di

Si comprende bene, in relazione all'iniziativa di ammodernamento o realizzazione di un impianto sportivo, come – sotto il profilo del rischio - la proposta sia influenzata fortemente dalle dimensioni dell'opera, dalla sua localizzazione, dallo sfruttamento della medesima e via dicendo; questi fattori (che evidentemente influiscono sulla scelta preliminare tra il recupero o la realizzazione di un nuovo impianto) comportano quindi ulteriori rischi specifici, correlati alla particolare tipologia dell'intervento edificatorio e del servizio da gestire, che andranno adeguatamente valutati nel riconoscimento delle numerose misure di sostegno contenute nel D.Lgs n. 38 del 2021, per individuare un proporzionato bilanciamento tra l'investimento richiesto, i contributi pubblici erogati ed i vantaggi per la collettività.

### **2.1. La Finanza di progetto nella disciplina dell'impiantistica sportiva: analisi dei tratti comuni**

Valgono anche per la descrizione della finanza di progetto le indicazioni di sintesi poste in premessa, per fornire un inquadramento utile alla comprensione della disciplina dettata per l'impiantistica sportiva<sup>36</sup>.

La previsione dell'istituto, risalente ad un innesto operato dalla legge n. 415 del 1998 nell'archetipo normativo della legge Merloni (n. 109/1994), è stata declinata in differenti modelli nella successione dei vari Codici dei contratti pubblici<sup>37</sup>.

---

elevare la concessione a strumento ordinario per la realizzazione di lavori e per l'erogazione di servizi; F. OLIVERIO, *Articolo 175*, in L.R. PERFETTI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici commentato*, cit., p. 1451.

<sup>36</sup> La ricostruzione dei tratti morfologici del *project financing* pubblico è oramai dominio di vasti contributi e studi, difficile e poco utile qui da richiamare: tra i più recenti studi monografici si veda, D. SICLARI, *Il project financing nel Codice dei contratti pubblici: problemi e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2019; D. DE DONNO, *Profili civilistici del project financing*, Ediz. Scientifiche, Napoli, 2022; G. L. PIETRANTONIO, *Il project financing tra pubblico e privato: problemi, scenari e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2018.

<sup>37</sup> La disciplina si è connotata, come osservato, per un percorso travagliato costellato di modifiche ed integrazioni nei vari Codici, in conseguenza di esigenze spesso contrapposte che, per un verso, erano tese ad assicurare la compatibilità comunitaria e la coerenza con i principi di concorrenza mentre, per altro verso, miravano ad incentivarne l'utilizzo in carenza di adeguate risorse pubbliche; M. BALDI, *L'esecuzione delle concessioni e la finanza di progetto*, in *Urb. app.*, 2023, p. 414 ss.

L'attuale assetto normativo prevede una disciplina, per alcuni aspetti, innovativa rispetto al passato, contenuta negli articoli 193-195 del Codice.

Com'è evidente, attraverso la sua collocazione all'interno della disciplina della concessione, il legislatore precisa che non si tratta di un autonomo contratto di partenariato pubblico privato (come peraltro veniva indicato dall'art. 180, comma 8, del previgente Codice) ma di un'articolata procedura bifasica di scelta del progetto e di affidamento del contratto concessorio<sup>38</sup>.

Con la riforma del nuovo Codice, essendo stata espunta la modalità ad iniziativa pubblica, il *project financing* si connota per poter essere avviato solo su iniziativa degli operatori economici privati; rimane, tuttavia, la facoltà per l'amministrazione di sollecitare i privati a farsi promotori di iniziative che risultino presenti nel programma triennale delle esigenze pubbliche di cui all'art. 175 (art. 193, comma 11). Novità rilevante, rispetto al previgente Codice, è la qualifica del soggetto proponente, vale a dire quella di "operatore economico"; scompare dunque ogni preliminare requisito, finanziario e di volume di attività ed anche la qualifica giuridica risulta irrilevante<sup>39</sup>.

La procedura, a differenza di quanto previsto per le tre fasi di valutazione, di approvazione del progetto e di indizione della gara indicate nel D.Lgs n. 38/2021, viene ad articolarsi in due sub-procedimenti che, pur mantenendo una struttura autonoma, sono legati evidentemente da un nesso funzionale per l'aggiudicazione dell'opera.

La prima fase, quindi, concerne la verifica dell'ammissibilità della proposta, dei requisiti del promotore e di tutti gli elementi a corredo di quest'ultima per valutare la corrispondenza di un interesse pubblico al progetto presentato.

---

<sup>38</sup> G. BRUNO, *Articolo 193*, in L.R. PERFETTI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici commentato*, cit., p. 1534; per una recente ricostruzione dogmatica dell'istituto, B. GILIBERTI, *Contributo alla riflessione sulla natura giuridica delle concessioni di pubblico servizio*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2018, I, p. 111.

<sup>39</sup> La definizione - alquanto ampia - di operatore economico è contenuta nell'Allegato I1, art. 1, lett. l) del Codice e recita: "qualsiasi persona o ente, anche senza scopo di lucro, che, a prescindere dalla forma giuridica e dalla natura pubblica o privata, può offrire sul mercato, in forza del diritto nazionale, prestazioni di lavori, servizi o forniture corrispondenti a quelli oggetto della procedura di evidenza pubblica".

E questa è un momento caratterizzato da ampia discrezionalità da parte dell'amministrazione sia nella scelta del promotore che nella valutazione del progetto: con riferimento alla scelta del promotore, la giurisprudenza ha più volte affermato che non si tratta di “un modulo di confronto concorrenziale sottoposto al principio delle procedure di evidenza pubblica, quanto piuttosto [di] uno strumento tramite il quale l'amministrazione definisce, di concerto con il privato, un obiettivo di interesse pubblico da realizzare” rimanendo comunque in capo alla amministrazione la facoltà di non procedere con la procedura di gara<sup>40</sup>.

L'iniziativa deve essere corredata di una serie di documenti da allegare alla proposta quali un progetto di fattibilità, una bozza di convenzione ed il piano economico finanziario asseverato (documenti in parte comuni alla proposta nell'ambito sportivo). Rispetto al passato non vengono più richieste le autodichiarazioni del possesso dei requisiti, sotto il profilo soggettivo, né vengono riproposti i filtri di natura economica per l'ammissione della proposta quale la cauzione pari al 2% del costo delle opere e l'impegno a prestare una cauzione in una misura non superiore al 2,5% del valore dell'investimento nel caso di indizione della gara<sup>41</sup>.

---

40 In merito al progetto di finanza ad iniziativa privata, “la prima fase pre-procedimentale, funzionale alla fattibilità di una data opera ed incentrata sull'interesse pubblico in relazione a tale opera, è fase ad elevata discrezionalità non sindacabile nel merito, a fronte della quale il privato promotore vanta mere aspettative di fatto, accollandosi il rischio che la proposta non vada a buon fine. Ne consegue che in tale fase alcun ragionevole affidamento può ritenersi ingenerato in capo al proponente, dovendosi ritenere che dalla proposta formulata non può che originare un'unica mera aspettativa, inidonea a dar luogo ad una responsabilità contrattuale, in assenza di un comportamento dell'amministrazione contrario ai principi di buona fede intesa in senso oggettivo”; Cons. St., V, ord. 7 giugno 2023, n. 5615 e Cons. St., III, 19 settembre 2022, n. 8072.

41 Come osservato, scompare, nel nuovo Codice, l'obbligo di presentazione della cauzione pari al 2,5 % dell'ammontare dell'investimento previsto, la cui previsione era “difficilmente riconducibile ad uno specifico interesse pubblico” e “rischiava di costituire un rilevante disincentivo alla presentazione di proposte, anche tenuto conto del fatto che, troppo spesso, protraendosi la fase di valutazione della fattibilità oltre i tre mesi previsti dalla legge, i proponenti si trovavano costretti a rinnovarla per periodi di tempo lunghi (e incerti)”; L. ZANGHI BUFFI, *Il partenariato pubblico-privato: le concessioni e la finanza di progetto*, cit., p. 371.

Parimenti, viene eliminato ogni riferimento al programma triennale contenuto nel vecchio Codice, sicché nel regime vigente gli operatori economici sono liberi di presentare proposte sia su iniziative non presenti negli strumenti di programmazione sia su iniziative presenti, proponendo diverse modalità di realizzazione<sup>42</sup>. Nella seconda ipotesi, non v'è dubbio che la presenza di un intervento conforme ad operazioni ivi contenute possa effettivamente incidere sui margini di discrezionalità in capo all'amministrazione, quanto - ad esempio - alla valutazione positiva della sussistenza di un pubblico interesse alla realizzazione dell'opera. La valutazione della fattibilità tecnica ed economica della proposta deve comunque svolgersi in contraddittorio con il soggetto proponente ed eventualmente, in caso di più proposte, attraverso un'analisi comparativa dei differenti progetti al fine di pervenire ad una dichiarazione di fattibilità e all'approvazione del progetto selezionato (art. 193, commi 1 e 2).<sup>43</sup>

In questo contesto, il ruolo centrale è di certo posto nel contenuto del piano economico finanziario ai fini del trasferimento del rischio dove, nella disciplina sull'impiantistica sportiva, assume contorni molto articolati in riferimento alla natura dell'intervento e alle correlate possibilità di un sussidio pubblico, diretto e indiretto, che - come vedremo - trova il proprio limite esterno nell'evitare una sterilizzazione dell'assunzione del rischio unitamente ad un limite interno, nell'assicurare la sostenibilità anche gestionale del progetto proposto.

---

42 Come affermato chiaramente nella Relazione di accompagnamento al Codice "è il medesimo contratto di concessione che può essere finanziato, sia in 'corporate financing', sia in 'project financing'; Cons. Stato, Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante "Delega al Governo in materia di contratti pubblici" III, Relazione agli articoli e agli allegati, 7 dicembre 2022, pag. 203.

43 La valutazione di fattibilità non implica la necessaria rispondenza della proposta all'interesse pubblico, in quanto una proposta può risultare fattibile solo sotto il profilo tecnico, economico, giuridico, gestionale ma non essere di pubblico interesse se comparata ad una diversa proposta, riguardante la realizzazione della medesima opera pubblica, che appare maggiormente di pubblico interesse sotto almeno uno dei profili indicati dalla norma (perché per esempio prevede tariffe più basse per l'utenza, una migliore accessibilità al pubblico, una qualità progettuale superiore ecc.); M. BALDI, *L'esecuzione delle concessioni e la finanza di progetto*, in *Urb. app.*, 2023, p. 416.

Quanto invece al procedimento di gara, questo trova pieno accoglimento da parte del D.Lgs n. 38/2021, sicché per non duplicare l'analisi si rinvia a quanto successivamente descritto in merito alle condizioni di svolgimento della procedura selettiva e di garanzia riconosciuta al soggetto proponente. Con riferimento a quest'ultimo profilo, merita un breve cenno al dibattito insorto sulla portata del diritto di prelazione in capo all'operatore proponente. La sua previsione è stata intesa come ostacolo alla partecipazione di operatori terzi alla fase di gara, tanto che Anac ha denunciato l'esistenza di "una sostanziale posizione di monopolio del promotore"<sup>44</sup>. Secondo il Consiglio di Stato, nella Relazione al Codice, si sarebbe potuto prevedere che l'ente concedente potesse disporre in fase di bando, in alternativa al diritto di prelazione, un riconoscimento al promotore di un punteggio premiale (c.d. sistema alla cilena)<sup>45</sup>. Tale soluzione è stata tuttavia scartata dal testo definitivo del Codice, per cui la previsione attuale non presenta soluzioni di continuità con quella del Codice dei contratti pubblici precedente.

### **3. Le convergenze del D.Lgs n. 38/2021 verso il principio di risultato**

Il D.Lgs. n. 38/2021 si inserisce quindi in una manovra complessa e generale di riassetto dell'ordinamento sportivo, e mira a dettare una disciplina organica "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" (epigrafe del Decreto), assumendo per la prima volta il compito di fornire una chiara e sistematica cornice

---

<sup>44</sup> Comunicato del Presidente ANAC del 12 gennaio 2022. Di contrario avviso, il parere di chi considera lo strumento della prelazione rivestire ancora nel nuovo Codice "un ruolo fondamentale per garantire l'effettività dell'istituto del *project financing* e incentivare la presentazione di proposte progettuali innovative"; L. LORENZONI, *L'esercizio del diritto di prelazione da parte del promotore nella finanza di progetto*, in *Giur. dir. amm.*, 2024, 259.

<sup>45</sup> Relazione agli articoli e agli allegati, 7 dicembre 2022, pag. 231, in ALBERTO GIOVANNINI, cit., 13.

di norme per la “costruzione, ristrutturazione, gestione e sicurezza degli impianti sportivi, compresi quelli scolastici” (art. 1)<sup>46</sup>.

L'obiettivo di avviare una programmazione costante concernente il rinnovo degli impianti sportivi ha quindi trovato un quadro normativo che in parte riunisce le precedenti disposizioni (nel frattempo abrogate dal Decreto) ed in parte innova e precisa ulteriormente la disciplina, fornendo un assetto organico di regolazione principalmente su (i) nuove misure di contenimento dei termini (rispetto alla previgente disciplina) per le varie fasi di autorizzazione degli interventi di ammodernamento o costruzione degli impianti sportivi, (ii) forme semplificate delle modalità di svolgimento della Conferenza di servizi (iii) incentivi per assicurare la sostenibilità sul piano economico-finanziario le iniziative di investitori privati.

Come di seguito spiegato, la sintesi ottenuta porta ad una disciplina con molti tratti di specialità, pur mantenendo, in ragione, tra l'altro, del centrale coinvolgimento sin dal momento della progettazione di un operatore economico, forti collegamenti (e a volte espressi richiami) al Codice dei contratti, in particolare al Titolo IV in materia di finanza di progetto (artt. 193 e ss.)<sup>47</sup>. Con riferimento a quest'ultimo, è stata avanzata una ricostruzione, come già richiamata, concernente il contenuto del pubblico interesse e la gerarchizzazione delle sue dimensioni rilevanti mediante un'attività ermeneutica di tipo dogmatico<sup>48</sup>. La lettura proposta sui principi che ispirano il Codice porta all'emersione di un criterio di graduazione (o di bilanciamento ulteriore alla regola generale della

---

46 Tra le prime analisi dedicate al Decreto, si segnalano: G. L. PIETRANTONIO, *Il project financing pubblico quale strumento metodologico per l'edificazione di nuovi impianti calcistici? Profili, scenari e prospettive*, cit.; M. C. POLLICINO, *Gli impianti sportivi*, cit., p. 136; A. CONTE, *L'affidamento diretto degli impianti sportivi: un bilanciamento complesso*, in *Urb. app.*, 2024, p. 302.

47 Sulle modalità di elaborazione in termini di programmazione e progettazione, risultano ancora attuali le riflessioni in A. BARONE, *Programmazione e progettazione nel codice dei contratti pubblici*, in *Federalismi*, 2018, I.

48 Il rilievo assume particolare pregnanza anche perché la legislazione dei contratti pubblici previgente non ha mai indicato espressamente la causa funzionale del potere, vale a dire il contenuto del pubblico interesse che i procedimenti ad evidenza pubblica debbono essere preordinati a conseguire; L. R. PERFETTI, *Articolo 1*, in ID. (a cura di), *Codice dei contratti pubblici commentato*, cit., p. 6 ss.

ragionevolezza) che definisce, mediante la posizione d'apice del principio di risultato, gli elementi di orientamento interpretativo per le attività corrispondenti alle fasi di preparazione, di selezione del contraente ed esecuzione del contratto<sup>49</sup>.

Si perviene così ad affermare il nucleo di interesse pubblico che caratterizza l'attività selettiva e valutativa nonché lo scopo della formalizzazione negoziale dell'intervento, che consiste nell'interesse realizzativo da parte dell'amministrazione<sup>50</sup>.

Non si fatica a cogliere un diretto collegamento con le finalità espresse all'interno del Decreto, laddove il risultato finale (che si articola nella realizzazione di un impianto o nell'ammodernamento di uno esistente e nella gestione di un servizio efficiente ed economicamente sostenibile) si colloca in una posizione apicale e prioritaria rispetto agli altri principi ed obiettivi espressi o contenuti in discipline che intersecano il settore dell'edilizia sportiva.

Per quanto il Decreto sia precedente al Codice e non menzioni espressamente il principio di risultato, non si fatica a cogliere come la *ratio* della disciplina converga verso quest'ultimo punto di orientamento, in quanto rappresenta la sintesi legislativa del soddisfacimento dei bisogni primari legati al “valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico della pratica sportiva” (art. 33 Cost.): ogni attività di valutazione del progetto, di approvazione e di esecuzione negoziale manifesta una chiara convergenza verso lo scopo pre-

---

49 L. R. PERFETTI, *Articolo 1*, cit., p. 7 ss.; altri autori, invece, pur riconoscendo nella centralità del principio di risultato “un cambio di paradigma politico, ideologico, assiologico, persino filosofico” del nuovo codice, ritengono che il risultato non sia un vero e proprio principio, “ma semmai la conseguenza del rispetto di altri principi, quali quello del buon andamento e dei tre corollari dell'efficacia, efficienza ed economicità, come espressamente enunciato dal comma III [dell'art. 1], che devono presiedere il perseguimento dell'interesse primario nella ponderazione con altri interessi secondari pubblici e privati: sicché il risultato rappresenta, più che un principio, “un modello organizzativo”; D. DIMATTEO – M. PROTTO, *Articolo 1*, in F. CARINGELLA (diretto da), *Nuovo codice dei contratti pubblici*, Milano, Giuffrè, 2023, p. 4 ss.

50 In termini, L.R. PERFETTI, *Sul nuovo Codice dei contratti pubblici. In principio*, cit., p. 9, e più diffusamente ID., *Per una teoria dell'interesse pubblico nelle gare per l'assegnazione dei contratti pubblici*, in A. MALTONI (a cura di), *I contratti pubblici: la difficile stabilizzazione delle regole e la dinamica degli interessi*, Napoli, Edit. Scientifica, 2020, p. 143 ss.

dominate di pubblico interesse “reificato” nella realizzazione dell'intervento edilizio sportivo.

### **3.1. L'ambito oggettivo**

La rilevanza degli obiettivi individuati e l'urgenza del loro raggiungimento si riverberano sin dalla elezione dell'ambito oggettivo, connotato da confini molto estesi: all'art. 1, difatti, viene espresso un ampio perimetro di operatività della disciplina, per cui, nella direzione segnata dalla legge delega n. 86 del 2019, il Decreto si rivolge, per la prima volta, all'intero ciclo di vita degli impianti sportivi. Gli interventi contemplati infatti concernono sia operazioni circoscritte - come la costruzione e la ristrutturazione -, che fasi dinamiche e continuative come la gestione (con la correlata manutenzione) e la sicurezza dell'impiantistica sportiva, compresa anche quella scolastica.

Il perimetro applicativo si estende, inoltre, ad ogni tipologia di impianto sportivo, sia quelli di proprietà pubblica che quelli di proprietà privata. Per questi ultimi, non vi sono particolari vincoli funzionali né sulla titolarità né sulla gestione (fatte salve le comuni regole di sicurezza da rispettare), mentre se la loro realizzazione beneficia di forme di sussidio pubblico, possono essere previste misure che ne condizionano la libera disponibilità<sup>51</sup>.

Per tali ragioni, si precisa sin d'ora che l'analisi che segue sarà improntata sul regime delle operazioni economiche concernenti impianti sportivi pubblici, salvo alcuni specifici ed espressi riferimenti alla peculiarità del regime privatistico delle strutture e della loro gestione.

Gli impianti pubblici vengono inquadrati nella categoria dei beni patrimoniali indisponibili ai sensi dell'art. 826 c.c., in quanto destinati, come osservato da costante giurisprudenza, al vincolo funzionale in favore dell'utilizzo indifferenziato da parte dei cittadini<sup>52</sup>. Per questi beni, la costituzione di diritti reali di godimento (come il diritto di superficie e il diritto di usufrutto) non ri-

---

<sup>51</sup> M. C. POLLICINO, *Gli impianti sportivi*, cit., p. 136. Per una disamina sulla classificazione degli impianti sportivi e sulle relative forme di gestione, V. PORZIA, *Gli impianti sportivi pubblici*, in *Riv. dir. sport.*, 2017, 1, p. 99 ss.

sulta incompatibile con il regime della indisponibilità, atteso che va garantito sempre lo specifico vincolo di destinazione all'uso pubblico<sup>53</sup>.

Il Decreto conferma il suo approccio "olistico" anche nella nozione giuridica fornita per impianto sportivo: all'art. 2, difatti, si intende ogni "struttura, all'aperto o al chiuso, preposta allo svolgimento di manifestazioni sportive, comprensiva di uno o più spazi di attività sportiva dello stesso tipo o di tipo diverso, nonché di eventuali zone spettatori, servizi accessori e di supporto" (lett. d)<sup>54</sup>.

Le strutture sportive vengono classificate in relazione alla loro capienza di spettatori ed è possibile ricavare dal Decreto tre tipologie dimensionali, che incidono – come vedremo – sugli aspetti normativi di gestione (anche commerciale dell'area) oltre che sulle tecniche progettuali di sicurezza. La forma più ridotta prevede una capienza minima di 500 posti al coperto e di 2.000 posti allo scoperto fino a 5.000 posti complessivi (comma 15, art. 4); segue una struttura "media" che può vantare una capienza tra i 5.000 e i 16.000 posti (comma 3, art. 4); infine le strutture grandi assicurano una capienza superiore a 16.000 posti (comma 3, art. 4).

Il dimensionamento dell'impianto sportivo riveste un'ulteriore e delicata implicazione in relazione a quella suddivisione che solitamente si applica ai progetti realizzabili generalmente tramite PPP. Come già richiamato, questi ultimi vengono classificati secondo tre principali tipologie: opere "calde", "fredde" e "tiepide", in base alla redditività dell'intervento e alla capacità remunerativa ge-

---

52 Da ultimo, Cons. St., sez. V, 5.02.2021, n. 1089 per cui "gli impianti sportivi di proprietà comunale appartengono al patrimonio indisponibile dell'ente, ai sensi dell'art. 826, ultimo comma, c.c., essendo destinati al soddisfacimento dell'interesse della collettività allo svolgimento delle attività sportive, e la loro gestione può essere effettuata dall'Amministrazione pubblica competente in forma diretta oppure indiretta, mediante affidamento a terzi individuati con procedura selettiva".

53 Pur rappresentando, per la giurisprudenza, una fattispecie complessa di concessione, "la deliberazione del comune, di concedere, su aree costituenti il proprio patrimonio indisponibile, un diritto di superficie (...) istituiscono tra concedente e concessionario un rapporto unitario"; Cass. civ., SS. UU., 4 ottobre 2000, n. 1055.

54 Viene così ripresa la perimetrazione della definizione già indicata nel d.m. 18 marzo 1996 e d.m. 6 giugno 2005.

nerato dalla gestione<sup>55</sup>. L'odierna disciplina supera quella obiezione sollevata in merito alla precedente disciplina, secondo cui, tra le varie limitazioni anche sistemiche, ometteva la previsione di un regime differenziato tra gli impianti di medie dimensioni rispetto a quelli grandi; in altri termini, si riconduceva ogni struttura sportiva all'interno di un'unica disciplina senza un'opportuna e necessaria distinzione tra quelle che abbiamo visto consistere in opere "tiepide" (e quindi bisognose di sostegno pubblico) e opere "calde" (potenzialmente remunerative dell'investimento complessivo)<sup>56</sup>. La flessibilità del progetto, sotto il profilo della sostenibilità economico-finanziaria, permette al proponente, nell'attuale cornice normativa, di usufruire di svariate misure di supporto che vanno dai tradizionali strumenti di contribuzione pubblica a forme più strutturate a sostegno della realizzazione e della gestione dell'impianto (opere complementari, sfruttamento delle aree pertinenti, agevolazioni fiscali, utenze calmierate). In questo senso, le numerose e cumulabili forme di agevolazione e

---

<sup>55</sup> Le opere pubbliche cosiddette "calde" sono quelle per le quali è possibile imporre prezzi e tariffe all'utente e generare così flussi di cassa in misura tale da rendere il progetto remunerativo dell'investimento richiesto. La sostenibilità economico-finanziaria porta alla previsione di ricavi derivanti dalla gestione di tali opere che consentono un integrale recupero dei costi di investimento nell'arco della vita della concessione e la remunerazione dei capitali privati attivati. Tra queste, si annoverano oltre ad opere concernenti la viabilità ed i trasporti, l'energia, impianti di smaltimento di rifiuti solidi urbani ed industriali, gli impianti sportivi che tuttavia, in base al loro dimensionamento e collocazione possono rientrare in alcuni casi nella categoria seguente di opere "tiepide".

Queste ultime, difatti, richiedono una componente di contribuzione pubblica per garantire l'equilibrio economico-finanziario del progetto, ma che possono, comunque, generare un flusso di capitali tale da risultare appetibili per l'operatore privato. In questi casi, la contribuzione pubblica ha un ruolo accessorio rispetto alla remunerazione dell'opera da parte dei proventi della gestione.

Le opere cosiddette "fredde" si connotano, invece, per la predominanza della valenza sociale, con esclusione dell'applicazione di prezzi e tariffe - se non in misura irrisoria- tali da consentire una redditività del progetto per far fronte ai bisogni dell'utenza. Queste opere non sono in grado di generare un flusso di cassa tale da consentire il rimborso degli investimenti effettuati (si pensi alla costruzione di carceri, scuole, uffici o ospedali). Qualora la gestione venga esternalizzata, si procede solitamente con un rapporto concessorio in cui il privato fornisce direttamente servizi alla pubblica amministrazione, sicché la remunerazione viene tratta esclusivamente (o principalmente) da pagamenti effettuati dalla pubblica amministrazione; P. CARRIÈRE, *Finanza di progetto (Project financing) (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, Annali I, Milano, Giuffrè, 2007, p. 599.

<sup>56</sup> Si evidenzia come il legislatore non abbia colto "le oggettive diversità di questi due tipi di infrastrutture"; G. L. PIETRANTONIO, *Il project financing pubblico quale strumento metodologico per l'edificazione di nuovi impianti calcistici? Profili, scenari e prospettive*, cit., p. 845.

contribuzione pubblica rappresentano un'ampia gamma di misure per compensare la "temperatura" dell'opera, in quanto assicurano nei diversi gradi di intensità del beneficio pubblico, una pregnante sostenibilità degli investimenti richiesti, con il solo limite, come già visto, della gestione dei rischi che vanno allocati in capo al soggetto proponente e che ovviamente non possono essere "sterilizzati" dai benefici complessivamente riconosciuti dall'amministrazione.

### **3.2. Il "criterio di riparto" della disciplina maggiormente semplificata nei rapporti Stato-Regioni**

Il settore dell'impiantistica sportiva complessivamente inteso afferisce a numerose competenze ripartite tra Stato e Regioni e presenta, in sede applicativa, non poche possibilità di contrasto con le previsioni urbanistiche di contenimento del consumo del suolo che in modo sempre più diffuso si riscontrano nelle normative regionali.

Nella sua accezione più puntuale, la disciplina delle strutture sportive rientra, secondo l'orientamento della Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V della Carta, nella materia dell'ordinamento sportivo di cui all'art. 117, terzo comma Cost.<sup>57</sup>

Il Decreto si occupa del coordinamento legislativo all'art. 3, a riprova del fatto che il settore dell'impiantistica sportiva si regge su un delicato equilibrio di competenze e che un loro contrasto potrebbe vanificare gli sforzi uniformanti e propulsivi che si prefigge la riforma<sup>58</sup>. La lettura della disposizione, tuttavia, necessita di un'operazione ermeneutica che, se condivisa, può rappresentare un criterio di appianamento di ogni possibile contrapposizione.

---

<sup>57</sup> Sui rapporti legislativi in materia tra Stato e Regione, la Suprema Corte ha chiarito che "non è dubitabile che la disciplina degli impianti e delle attrezzature sportive rientri nella materia dell'ordinamento sportivo e che in merito alla stessa operi il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni sancito dall'art. 117, terzo comma, della Costituzione"; Corte cost., 29 dicembre 2004, n. 424.

<sup>58</sup> Lo schema di Decreto aveva peraltro raggiunto la preventiva intesa all'interno della Conferenza unificata del 25 gennaio 2021, con l'accoglimento da parte del Governo delle proposte emendative delle Regioni oltre che di Anci e Upi.

L'art. 3 dichiara di conformare le proprie norme agli ambiti di competenza fissata dall'art. 117 Cost.: le disposizioni vengono ricondotte (senza una netta distinzione e, dunque, in base al loro contenuto) sia all'esercizio della competenza esclusiva statale, in materia di ordine pubblico e sicurezza, sia all'esercizio della competenza concorrente, in materia di ordinamento sportivo e governo del territorio (comma 1, art. 3).

Se nel primo ambito possono certamente ricondursi le previsioni sulla sicurezza degli impianti, che devono evidentemente garantire un'uniformità a livello nazionale, il secondo, invece, mantiene aperta la questione ricostruttiva del raccordo tra fonte statale e regionale<sup>59</sup>.

A tal fine è utile precisare che, a fronte di un contenuto generale della materia "ordinamento sportivo" con ampi spazi di intervento della potestà regionale per la gran parte delle componenti ed attività sportive, si è registrato un orientamento piuttosto "sbilanciato" della giurisprudenza costituzionale in materia di impianti e attrezzature sportive a favore della competenza statale, anche in ragione della conformità a standard internazionali delle competizioni e dell'unitario esercizio dei medesimi *ex art. 118 Cost.*<sup>60</sup>.

<sup>59</sup> Prima della revisione costituzionale operata dalla l. cost. n. 3 del 2001, la Corte aveva ripartito le competenze legislative sulle attività sportive a seconda della sussistenza o meno del carattere agonistico delle stesse: le prime ricadevano nella materia "ordinamento sportivo", di competenza statale e degli organi dello sport, mentre le seconde erano di attribuzione regionale, in base all'art. 56 del d.P.R. 616: "la vera e unica linea di divisione fra le predette competenze è quella fra l'organizzazione delle attività sportive agonistiche, che sono riservate al C.O.N.I., e quella delle attività sportive di base o non agonistiche, che invece spettano alle regioni. La ripartizione delle competenze sugli impianti e sulle attrezzature è del tutto consequenziale alla precedente distinzione, nel senso che, mentre lo Stato è pienamente legittimato a programmare e a decidere gli interventi sugli impianti e sulle attrezzature necessari per l'organizzazione delle attività sportive agonistiche, le regioni vantano invece la corrispondente competenza in relazione all'organizzazione delle attività sportive non agonistiche" (sent. 17 dicembre 1987, n. 517). Nel 2004 la Corte, come sopra indicato, assume un orientamento differente, riconducendo tutte le discipline suddette all'interno della materia "ordinamento sportivo", con alcune perplessità sollevate per aver incluso "in via generale la disciplina degli impianti sportivi a carattere sociale in una materia che con essi ben poco c'entra"; R. BIN, *Quando la Corte prende la motivazione "sportivamente"*, in *Le Regioni*, 2005, p. 607.

<sup>60</sup> Sempre secondo la sentenza n. 424/2004, la Corte ha precisato difatti che "lo Stato deve limitarsi alla determinazione, in materia, dei principi fondamentali, spettando invece alle regioni la regolamentazione di dettaglio, *salvo una diversa allocazione, a livello nazionale, delle funzioni amministrative, per assicurarne l'esercizio unitario, in applicazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza con riferimento alla disciplina contenuta nell'art. 118 comma 1 cost.*".

Si ponga poi l'attenzione al successivo secondo comma dell'art. 3, a mente del quale il Decreto precisa che “le Regioni a statuto ordinario esercitano nelle materie disciplinate dal presente provvedimento le proprie competenze, ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione, *nel rispetto dei principi fondamentali stabiliti dalla legge 8 agosto 2019, n. 86 e dal presente decreto*”<sup>61</sup>.

I principi adottati dalla legge delega ed dal Decreto n. 38/2021, non portano ad una elezione anelastica della normativa prevalente, ma si contraddistinguono per una scelta flessibile e piuttosto inedita della fonte di volta in volta applicabile, peraltro in continuità con le scelte legislative passate<sup>62</sup>.

Il criterio prescelto, piuttosto innovativo, è espresso nel comma 18, art. 4 che dispone: “resta salvo il regime di maggiore semplificazione previsto dalla normativa vigente in relazione alla tipologia o dimensione dello specifico intervento promosso”.

La norma pare voler superare la rigidità della relazione tra le competenze ripartite tra Stato e Regioni, e, senza negare in astratto una competenza concorrente, sembra perseguire l'obiettivo - riconducibile evidentemente al sotteso principio di risultato-, di assicurare, secondo un parametro dinamico e flessibile, la regolamentazione più adeguata al soddisfacimento del prevalente interesse pubblico realizzativo. In altri termini, il principio espresso (che, come noto, vincola il legislatore regionale nella conformazione dell'esercizio della competenza concorrente) focalizza nel risultato finale l'obiettivo della riforma sulla disciplina dell'ammodernamento degli impianti sportivi, ponendo in termini stru-

---

61 Quanto invece alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano, le disposizioni del Decreto, sono applicabili compatibilmente con i rispettivi statuti e le relative norme di attuazione (il comma 3 dell'art. 3).

62 Si ricorda, difatti, come nella prima parte del comma 304, l. n. 147/2013 si esplicitava la *ratio* dell'intervento legislativo nazionale di semplificazione delle procedure amministrative per favorire la costruzione di impianti sportivi, congiuntamente al bilanciamento degli interessi compiuto dall'art. 62 L. n. 96/2017, attraverso gli incentivi edificatori previsti. Al contempo, alla lett. e) del comma 304 si prevedeva che la normativa vigente (vale a dire, nel caso di specie, quella regionale) prevalessesse rispetto a quella speciale nazionale, solamente se risultasse maggiormente semplificata in riferimento alla tipologia o dimensione dello specifico intervento promosso.

mentali la strada normativa e procedimentale con cui si persegue tale finalità, purché venga assicurata nel modo più celere e rapido possibile.

Il richiamo nel comma 18 alla “normativa vigente”, del resto, non può che convalidare la trasversalità della previsione rispetto a discipline (nazionali o regionali) che ineriscono l’oggetto del Decreto, con una valutazione, di fatto, in capo al proponente del percorso procedimentale che intende attivare per il singolo intervento (a cui corrisponde un obbligo dell’amministrazione di non ostacolare la scelta con l’applicazione di normative locali meno conformi alle finalità di semplificazione e concentrazione).

#### **4. I tratti di “specialità” delle procedure di valutazione, di approvazione e di affidamento**

Il Capo II del Decreto viene rubricato “Procedimento amministrativo”, anche se la relativa disciplina è contenuta nell’unico e piuttosto complesso articolo 4, mentre le altre disposizioni (artt. 5-7), come vedremo, attengono a profili distinti e autonomi rispetto all’attività procedimentalizzata.

L’art. 4, quindi, contiene al suo interno una lunga e intricata trama narrativa per la disciplina dell’*iter* finalizzato all’affidamento per ammodernare il parco impiantistico sportivo o realizzare nuove strutture sportive.

Sin da subito occorre sottolineare come la disposizione in commento viene rubricata con una triade di criteri che colloca l’intera normativa su un versante di “specialità”, per cui l’intitolazione dell’art. 4 “misure di concentrazione, accelerazione e semplificazione” rivolto alle procedure amministrative indicate, rappresenta il corollario di una decisa volontà nell’obiettivo di non fallire. Non occorre soffermarsi sulla spiegazione di tali criteri, oramai di comune ed immediata comprensione; tuttavia, non si può non rilevare come la loro “coralità” porti a rafforzare non solo il carattere di urgenza dell’intervento legislativo nazionale in ragione di una situazione impiantistica (come visto, gravemente deficitaria), ma soprattutto intende assicurare la conclusione del percorso procedimentale e con esso l’effettiva realizzazione dell’opera, superando

ogni possibile blocco “all’ultimo miglio”. Difatti, come spesso accade nel nostro ordinamento, all’individuazione di un preminente interesse pubblico e alla pressante necessità di perseguirlo (tutti bisogni determinanti la scelta di un criterio di “accelerazione” verso l’intera attività), si contrappongono situazioni normative complesse che rallentano oltre modo o inibiscono le correlate iniziative edificatorie (di qui, l’esigenza di elaborare un modello autonomo e adeguato alle esigenze realizzative) <sup>63</sup>.

Per tali ragioni, l’interesse pubblico realizzativo non assume solamente una portata ordinante nell’affermazione di una prevalenza del principio di risultato, bensì definisce, partendo dall’esito finale, il modello procedimentale attraverso una scansione di tempi e attività adeguate e strumentali alla effettiva conclusione dell’intervento materiale.

È necessario, pertanto, inquadrare correttamente il fondamento delle misure “speciali”, che verranno tra poco esaminate.

Ad un primo sguardo, la disciplina sembra riconducibile a quel parametro, lucidamente individuato, che riconduce gli ormai “quotidiani” interventi di semplificazione (originata dalle molteplici attività legate ai programmi del PNRR<sup>64</sup>) tra operazioni necessarie e doverose, per assicurare decisioni conformi ai principi generali dell’agire amministrativo ovvero – all’opposto – tra operazioni dannose, in quanto appianano situazioni complesse in modo inadeguato e sommario<sup>65</sup>.

---

63 Proprio per questo, la costruzione di un sistema attraverso una gerarchia di principi a partire da quello di risultato, proposta per il Codice dei contratti e – come sostenuto – estendibile al Decreto in esame, vuole proprio evitare situazioni di tensione fra due o più principi in assenza di criteri di ponderazione o prevalenza, con l’effetto di assegnare un significato alle norme da parte della amministrazione o della giurisprudenza in gran parte incontrollabili razionalmente: “infatti, basterà evocare l’interesse pubblico in forma generica ovvero enfatizzare un profilo, per legittimare le più diverse letture di istituti controversi”; L. R. PERFETTI, *Articolo 1*, cit., p. 11.

64 Nella prospettiva di un rinvigorimento del governo pubblico economico, A. MOLITERNI, *Le prospettive del partenariato pubblico-privato nella stagione del Pnrr*, in *Dir. amm.*, 2022, p. 441; per una ricostruzione delle problematiche legate ai profili di tutela, A. BARONE, *Il sindacato sugli atti di pianificazione o programmazione, con particolare riferimento al PNRR*, in *Il processo*, 2023, p. 383.

65 Semplificazioni e accelerazioni degradano verso un rischio autoritario qualora non intervengano ad eliminare complicazioni inutili o eliminino sequenze procedurali preordinate alla cura di interessi rilevanti e non derogabili; L. R. PERFETTI, *Derogare non è*

A ben vedere il Decreto presenta una struttura, come già in parte percepito dalle considerazioni svolte, con desinenze che possono inquadrarsi in entrambi gli ambiti sopra indicati: ciò si rinviene, a titolo esemplificativo, nell'intendimento di superare o comunque rendere recessivi i vincoli architettonici per le strutture sportive che necessitano di adeguamento o nuovi standard di sicurezza (come scelta appunto doverosa); o di riduzione, forse eccessiva, dei termini di svolgimento delle procedure con intenti acceleratori implausibili con il fascio di interessi che vanno bilanciati soprattutto per operazioni economiche complesse (quale scelta "dannosa").

Tuttavia, i tratti complessivi di questa disciplina sull'impiantistica sportiva sembrano confermare un modello maggiormente "corale", non pienamente riconducibile al binomio qualificativo proposto tra doverosità e dannosità delle semplificazioni. Difatti, la meccanica decisionale non si alimenta nella lineare applicazione della disciplina (semplificata o derogatoria) con effetti sulla "qualità" delle scelte adottate dall'amministrazione e sui risvolti di tutela che ne conseguono. Il Decreto, come altre discipline proprie del regime di PPP, involge l'utilizzo di ulteriori coordinate che individuano nell'operatore economico privato uno speciale dinamismo nelle procedure e nelle decisioni dell'amministrazione. La collocazione di quest'ultimo non è quella di uno spettatore passivo che riceve una più o meno intensa soddisfazione dei propri bisogni rispetto ad una scelta tra una procedura ordinaria (insoddisfacente) ed una procedura alternativa (semplificata o derogatoria).

Il proponente assume il ruolo di propulsore dell'agire amministrativo, di interprete di un interesse pubblico conciliante con i propri interessi imprenditoriali, di gestore di servizi che derivano spesso da precedenti esperienze pubbliche finanziariamente troppo gravose; in altri termini, si tratta di un posizionamento centrale del privato nelle scelte di sviluppo e di ammodernamento di questo specifico settore, che comporta moduli di analisi e di scelte quanto più

---

*semplificare. Riflessioni sulle norme introdotte dai decreti semplificazioni ed in ragione del PNRR nella disciplina dei contratti pubblici, in Urb. App., 4/2022, p. 442 ss.*

flessibili e adeguate alle duttilità proprie del diritto comune. Si tratta, insomma, di trovare una terza via tra la necessità di semplificare i percorsi ordinari non più adeguati e scongiurare il ricorso all'ipocrisia di fittizie soluzioni di snellimento procedurale, inattuabile per scelte intrinsecamente complesse. Questo tentativo non può comunque prescindere da un mutamento di prospettiva, attraverso un differente binomio che vede appunto un assetto procedimentale ordinario ed uno "speciale". Quest'ultimo è la risposta dinamica all'inefficienza statica del primo (in relazione a tempi, elaborazione di scelte e risultati), nel senso che ogni procedura "speciale" (dai procedimenti ai riti processuali) non rappresenta una soluzione alternativa dell'operare amministrativo, bensì indica una direzione di riforma di modelli inadeguati al perseguimento degli interessi pubblici preposti.

Sicché, con una sempre più frequente "sistematicità", la risposta legislativa ad una esigenza di snellimento e velocizzazione di attività già soggette a ordinarie forme di controllo e regolazione amministrativa, passa attraverso l'introduzione di discipline connotate dal carattere di specialità<sup>66</sup>.

E così, anche la normativa sull'impiantistica sportiva, come meglio si vedrà, assume molteplici misure differenziate, che nel loro complesso delineano i tratti di una disciplina singolare. Per quanto la sequenza procedurale, come più volte richiamato, si basa sul paradigma normativo della finanza di progetto di cui al Titolo IV del Codice, si avrà modo di evidenziare le molte semplificazioni che il Decreto introduce nel procedimento disciplinato, anche in ragione della duttilità necessaria dell'operazione economica per ogni tipologia di intervento e di impianto sportivo.

Un primo e significativo tratto di specialità nei termini appena indicati, figura nell'esenzione contenuta nell'unica disposizione della normativa precedente al Decreto non abrogata dall'art. 12, vale a dire i commi 1-*bis* e 1-*ter*

---

<sup>66</sup> Sia permesso un rimando alle considerazioni più generali in A. CLINI, *Specialità e ordinarietà nei modelli di riforma del diritto amministrativo*, in *Studi Urbinati*, Nuova serie A, 2021, f. 3-4, p. 173 ss.

dell'art. 62 L. n. 96/2017. Con una scelta non priva di discussioni<sup>67</sup>, ogni intervento su impianti esistenti e destinati ad accogliere competizioni agonistiche di livello professionistico è pressoché sottratto ai limiti di cui al Codice dei beni culturali nonché ai vincoli di valutazione ambientale e di compatibilità paesaggistica<sup>68</sup>.

Venendo ora all'ordito dell'intera procedura, per comodità di analisi è possibile scomporla in tre distinti passaggi, con una parziale simmetria rispetto

---

67 Si tratta di un contrasto che spesso contrappone il progetto di ammodernamento pensato per ottimizzare la redditività sul piano economico alla "preservazione dei pregi architettonici o storici del bene, il che può rendere l'intervento proposto o non autorizzabile del tutto, oppure autorizzabile ma a condizioni notevolmente diverse rispetto a quanto previsto nel progetto stesso"; G. GARZIA, *L'ammodernamento degli stadi di interesse culturale. Il caso "Meazza" di Milano*, in *Riv. giur. edil.*, 2023, p. 412.

68 L'intervento beneficia di un regime speciale in deroga al procedimento di verifica e alla disciplina sulla dichiarazione dell'interesse culturale e di notevole interesse pubblico previsti nel Codice dei beni culturali; il comma 1-*bis*, art. 62 L. 96/2017 in merito "alle eventuali dichiarazioni di interesse culturale o pubblico già adottate", garantisce tuttavia il "rispetto dei soli specifici elementi strutturali, architettonici o visuali di cui sia strettamente necessaria a fini testimoniali la conservazione o la riproduzione anche in forme e dimensioni diverse da quella originaria". In tal caso, l'individuazione di tali elementi, qualora presenti, è rimessa al Ministero competente, "il quale ne indica modalità e forme di conservazione, anche distaccata dal nuovo impianto sportivo, mediante interventi di ristrutturazione o sostituzione edilizia volti alla migliore fruibilità dell'impianto medesimo". La valutazione ministeriale deve essere adottata entro il termine di 90 gg. "dalla richiesta del proprietario o del concessionario dell'impianto sportivo, prorogabile una sola volta di ulteriori trenta giorni per l'acquisizione di documenti che non siano già in possesso della sovrintendenza territorialmente competente e che siano necessari all'istruttoria. Qualora decorra tale termine senza che si completi la verifica, "il vincolo di tutela artistica, storica e culturale ricadente sull'impianto sportivo viene meno e cessano gli effetti delle dichiarazioni di interesse culturale eventualmente già adottate".

Il termine procedimentale determina quindi una piena consumazione del potere, con l'effetto di "liberare" l'impianto sportivo dal vincolo "relazionale-esterno".

Non solo: anche in sede di esercizio tempestivo della funzione, la valutazione sul valore testimoniale dell'impianto va condotta, secondo il comma 1-*ter*, con una ponderazione recessiva "rispetto all'esigenza di garantire la funzionalità dell'impianto medesimo ai fini della sicurezza, della salute e della incolumità pubbliche, nonché dell'adeguamento agli standard internazionali e della sostenibilità economico-finanziaria dell'impianto". Con estrema chiarezza, l'interesse pubblico preminente va collocato nell'ammodernamento dell'impianto sportivo per il quale i valori di tutela culturale degradano nel bilanciamento complessivo.

Ed infine, con una netta e concisa frase, il comma in commento completa il riconoscimento della specialità della disciplina estendendo il principio di recessività anche in capo ai profili di valutazione ambientale e di tutela paesaggistica: "la predetta esigenza prevalente rileva anche ai fini delle valutazioni di impatto ambientale e di compatibilità paesaggistica dell'intervento"; G. GARZIA, *Gli impianti sportivi di interesse storico e artistico. Regime di tutela e necessità di ammodernamento*, in *Riv. giur. urb.*, 2021, 2, p. 318.

alla procedura ad iniziativa privata che il Codice detta per la fattispecie del *project financing*<sup>69</sup>.

Si tratta, in altri termini, di tre singoli procedimenti, dotati di una loro autonomia ma funzionalmente corrispondenti allo svolgimento delle tre principali fasi di ogni procedura (iniziativa, istruttoria e decisoria), per cui dal loro coordinamento si determina, pur con caratteristiche proprie e differenti, il complessivo *iter* di valutazione, approvazione e affidamento della realizzazione e gestione dell'impianto sportivo.

Il primo procedimento corrisponde all'iniziativa di un soggetto proponente che sottopone all'amministrazione competente un progetto di intervento edilizio per un impianto sportivo esistente o da realizzare *ex novo*; si tratta di una fase istruttoria che si svolge nella prima Conferenza di servizi definita per l'appunto preliminare.

Il secondo procedimento presuppone il gradimento precedentemente espresso dall'amministrazione destinataria della proposta e si avvia su presentazione del progetto definitivo che, dopo ulteriori attività istruttorie e valutative, potrà essere o meno approvato in una seconda Conferenza di servizi definita decisoria.

Infine, è prevista una procedura competitiva per l'affidamento dell'esecuzione e della gestione dell'impianto sportivo pubblico secondo il regime del Codice dei contratti pubblici in materia di finanza di progetto.

---

<sup>69</sup> Nella procedura sul *project financing* prevista dal Codice, come visto, la valutazione si articola in una fase interna dell'amministrazione ricevente la proposta, finalizzata alla eventuale indicazione della gara (la cui disciplina è richiamata nel Decreto sia per le regole di svolgimento che per le garanzie del soggetto promotore). Quanto invece al percorso valutativo, nel Decreto, a differenza del Codice, vengono previste due differenti conferenze di servizi per permettere non solo la conformità urbanistico-edilizia dell'opera, ma altresì il connesso rilascio, attraverso il verbale definitivo della conferenza decisoria, dei titoli edilizi e di tutte le autorizzazioni necessarie alle attività connesse, con particolare riferimento a quelle commerciali e a quelle esercitabili nelle opere complementari.

## 5. La fase iniziale: i soggetti

L'individuazione dei soggetti pubblici e privati che intervengono nella attività procedimentale può essere dedotta, assieme alla loro legittimazione e competenza, dal testo in commento (in particolare, al comma 1, art. 4).

Lo schema di iniziativa comporta, come normalmente previsto per le due forme generali di PPP di tipo “contrattuale” e di tipo “istituzionalizzato”, l'attivazione di un soggetto privato o di un soggetto istituzionale (in collaborazione con operatori economici e con gli enti pubblici interessati) per la formulazione di una proposta progettuale<sup>70</sup>.

L'avvio procedimentale è riservato alla istanza di parte, sicché un operatore economico, definito “proponente”, presenta un progetto di *project financing* per la realizzazione di un intervento su un impianto sportivo esistente o da realizzare *ex novo*. La disciplina precisa, inoltre, che la proposta può essere avanzata assieme ad una o più associazioni o società sportive dilettantistiche o professionistiche utilizzatrici dell'impianto sportivo. Queste ultime, definite dal Decreto

---

70 Tra i proponenti, accanto agli operatori economici privati e alle associazioni e società sportive, vanno pertanto ricompresi anche gli investitori istituzionali di cui all'articolo 32, comma 3, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (conv. in L. n. 122/2010), i soggetti di cui all'articolo 2, numero 3), del regolamento (UE) 2015/1017 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 giugno 2015 e l'Istituto per il Credito Sportivo, anche in collaborazione con operatori economici e con le Amministrazioni interessate (comma 18-*bis*).

Viene mantenuta anche nel nuovo Codice la distinzione tra PPP di tipo contrattuale e di tipo istituzionale, che si articolano sulla comunanza delle caratteristiche generali previste dall'art. 174. Il primo modello, pur in assenza di una precisa nozione, viene a sua volta suddiviso tra forme tipiche e atipiche. Nel primo senso, corrisponde all'utilizzo di figure negoziali quali la concessione, il contratto di disponibilità e la locazione finanziaria (comma 3, art. 174). Sempre al comma 3, art. 174 viene previsto il principio di atipicità delle forme contrattuali partenariali, sicché la p.a. può procedere a operazioni di PPP anche con schemi contrattuali diversi da quelli espressamente nominati in precedenza.

Appare per la prima volta nel nuovo Codice il PPP istituzionalizzato che, secondo la definizione offerta dal Libro Verde della Commissione europea, implica una cooperazione tra il settore pubblico e il settore privato mediante la creazione di un “ente di scopo” o “società mista” volti al perseguimento dell'interesse pubblico. Lo schema differisce dal modello precedente proprio perché non si attua la scelta di fondo da parte dell'amministrazione di esternalizzare l'attività (*outsourcing*). La creazione di un ente partecipato congiuntamente dalla parte privata e da quella pubblica è disciplinato dal D.lgs. n. 175/2016 (“Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica” o “TUSPP”) mediante una gara “a doppio oggetto” per l'individuazione del socio privato operativo della società mista e per l'affidamento del servizio/concessione (art. 17).

come soggetti giuridici affiliati ad una Federazione Sportiva Nazionale, ad una Disciplina Sportiva Associata o ad un Ente di promozione sportiva che svolge, senza scopo di lucro, attività sportiva, nonché la formazione, la didattica, la preparazione e l'assistenza all'attività sportiva dilettantistica (lett. a) comma 1, art. 2) ,possono essere legittimate, se utilizzatrici dell'impianto sportivo, anche ad assumere in autonomia il ruolo di soggetto proponente (comma 12, art. 4).

Qualora l'intervento sia realizzato su aree di proprietà pubblica o su impianti pubblici esistenti, viene richiesta un'ulteriore qualificazione per i soggetti proponenti, vale a dire il possesso dei requisiti di partecipazione previsti dal Codice dei contratti pubblici (comma 6, art. 4)<sup>71</sup>.

Il soggetto destinatario della proposta è, in ragione della localizzazione territoriale dell'impianto da ammodernare o realizzare, il Comune competente (in base al luogo individuato per la realizzazione dell'impianto) o altro ente locale o pubblico interessato (nel caso di proprietà di un'Unione di Comuni o di un Consorzio pubblico; il successivo comma 4 menziona anche la Città metropolitana o la Provincia)<sup>72</sup>.

<sup>71</sup> Il richiamo al Codice è principalmente rivolto, in questa parte del Decreto, all'art. 193 che, nel disciplinare le procedure di affidamento dei contratti in concessione, al comma 5 non identifica specifici requisiti, atteso che si limita a precisare che i concorrenti, compreso il promotore, siano in possesso dei requisiti previsti dal bando. Per dare senso al richiamo contenuto nel comma 6, art. 4 del Decreto, non essendo questa una fase ad evidenza pubblica bensì una fase valutativa affidata ad una conferenza di servizi, la qualificazione del soggetto proponente non potrà che essere vagliata attraverso i requisiti di carattere generale che escludono la condanna per una serie di delitti e illeciti professionali, tributari e contributivi (artt. 94 e 95 del Codice dei contratti); G. BRUNO, *Articolo 193*, in L.R. PERFETTI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici commentato*, cit., p. 1532.

<sup>72</sup> Per incrementare le conoscenze tecniche dei soggetti pubblici, il comma 18-ter dell'art. 4 prevede che "ai fini di rafforzare la capacità amministrativa delle amministrazioni interessate a perseguire gli obiettivi di ammodernamento e riqualificazione del patrimonio pubblico dedicato alla pratica sportiva anche attraverso le procedure di cui al presente decreto, l'Istituto per il Credito Sportivo è autorizzato a sottoscrivere convenzioni con le amministrazioni richiedenti aventi ad oggetto la prestazione di servizi di assistenza tecnica". Occorre tuttavia tenere presente, secondo quanto chiarito con il parere Anac n. 9 del 28 febbraio 2024, che "il procedimento di affidamento di un partenariato pubblico-privato deve essere svolto, nel suo complesso, da un soggetto qualificato con un livello di qualificazione specifico per gli enti concedenti, in ragione della complessità e multidisciplinarietà che caratterizza tali tipologie contrattuali, senza possibilità quindi di suddivisione del procedimento stesso in diverse fasi, seguite da stazioni appaltanti distinte in assenza di specifica qualificazione"; pertanto "gli enti concedenti non qualificati o in possesso di una qualificazione di livello basso non possono svolgere direttamente attività di progettazione, affidamento ed esecuzione di tali contratti e

### **5.1. Il Documento di fattibilità delle alternative progettuali (DocFAP)**

Il testo dell'art. 4, in una intelaiatura tutt'altro che "semplificata" (18 commi), menziona una serie di finalità generali a cui deve tendere complessivamente la proposta. Queste possono riassumersi nell'obiettivo di assicurare, sia per gli interventi di ristrutturazione che di nuova costruzione, l'ammodernamento degli impianti sportivi, con particolare riguardo alla sicurezza degli stessi e dei loro fruitori, nonché, limitatamente ai primi, interventi di riqualificazione per quegli impianti non più adeguati alle loro esigenze funzionali.

Occorre rilevare che, se per un verso la norma non esprime alcuna preferenza in merito alla tipologia di intervento edilizio da adottare, per altro verso predilige operazioni di recupero su impianti esistenti o, per le nuove costruzioni, su impianti localizzati su aree edificate (comma 14, art. 4). Risultano quindi residuali e necessitano di adeguata motivazione quelle iniziative di localizzazione di nuove strutture sportive su zone di espansione urbana, qualora non sia possibile seguire le opzioni preferenziali espresse dal Decreto (ad es. in caso di recupero antieconomico della struttura, di inadeguatezza degli spazi sfruttabili, di migliore localizzazione urbanistica dell'impianto).

Il progetto deve inoltre comprendere un elaborato illustrativo, con la documentazione della proposta iniziale, che si conformi ai principi di sostenibilità economica, territoriale, ambientale e sociale nonché valuti l'impatto sociale dell'intervento sul territorio. In altre parole, il proponente deve presentare al Comune interessato (generalmente l'ente pubblico competente) uno studio nel quale indicare gli elementi progettuali essenziali dell'impianto sportivo e la descrizione delle condizioni di sostenibilità dell'operazione, sia in termini di realizzazione che di successiva gestione<sup>73</sup>.

---

sono tenuti a rivolgersi ad una centrale di committenza o ad una stazione appaltante qualificata".

<sup>73</sup> La giurisprudenza precisa, come logico che sia, che "il Documento di fattibilità delle alternative progettuali (regolamentato dall'allegato I.7 del nuovo Codice dei contratti pubblici del 2023) deve precedere il documento di indirizzo alla progettazione" per individuare e analizzare "le possibili soluzioni progettuali alternative"; TAR Puglia (Bari), II, 20 giugno 2024, n. 789.

L'elaborazione della proposta iniziale assume una complessità che, sul versante del privato, implica una capacità di analisi e di sintesi molto avanzate per individuare un impianto (esistente o da localizzare) che non comporti scelte alternative, sul quale poi elaborare soluzioni ingegneristiche ed architettoniche per il migliore bilanciamento tra costi (di realizzazione e di gestione) e benefici per la collettività; sul versante pubblico, invece, l'esaustività richiesta al contenuto della proposta, pur rappresentando un'iniziativa preliminare, dovrebbe facilitare il compito nella valutazione della qualità del progetto immediatamente percepibile e attivare, così, l'impegno dell'amministrazione alla fattibilità dell'opera.

Quanto all'apporto documentale della proposta, questo va vagliato alla luce della disciplina del nuovo Codice dei contratti pubblici.

Secondo l'originaria indicazione del comma 1 (riferita alle definizioni e denominazioni contenute nel precedente Codice dei contratti del 2016) la proposta doveva presentare “un documento di fattibilità delle alternative progettuali [di cui all'articolo 3, comma 1, lettera ggggg-quater), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, a valere quale progetto di fattibilità tecnica ed economica, di cui all'articolo 23, commi 5 e 5-*bis* del medesimo decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50], corredato di un piano economico-finanziario, che individua, tra più soluzioni, quella che presenta il miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività, in relazione alle specifiche esigenze da soddisfare e prestazioni da fornire da un elaborato volto ad illustrare il rispetto dei principi della sostenibilità economica, territoriale, ambientale e sociale dell'intervento e dell'impatto sociale del medesimo e da un documento recante sintesi dei principali termini e condizioni volti a regolare i rapporti tra soggetto affidatario ed amministrazione”.

Dall'originario testo del comma in commento, sono stati espunti tutti i riferimenti normativi del vecchio Codice ad opera dell'art. 3, comma 1, del D.lgs. 29 agosto 2023, n. 120 (testo compreso all'interno delle parentesi quadre) e

quindi attualmente il Documento di fattibilità delle alternative progettuali risulta puntualmente disciplinato dall'Allegato I.7 al Codice<sup>74</sup>.

Secondo quanto previsto da quest'ultimo, il Documento di fattibilità deve anzitutto individuare, tra più soluzioni messe a confronto, quella che presenta il miglior rapporto tra costi complessivi da sostenere e benefici attesi per la collettività (art. 6, All.)<sup>75</sup>. Il progettista, quindi, deve sviluppare, nel rispetto del quadro "esigenziale" (di esclusiva competenza del committente) adeguate indagini e studi conoscitivi e inserire una serie di relazioni: generale (art. 7, All.), tecnica (art. 8, All.) e archeologica (art. 9 All.). Il DocFAP deve, infine, contenere uno studio di impatto ambientale (art. 10 All.) e di sostenibilità dell'opera (art. 11, All.).

Limitatamente agli interventi da eseguire su impianti preesistenti che risultano dismessi, "il documento di fattibilità può prevederne la demolizione e ricostruzione, anche con volumetria e sagoma diverse, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettere d) e f), del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, nel rispetto della disciplina urbanistica vigente sull'area" (art. 4, co. 2); deve inoltre essere consentita, ove necessario, l'avvio della procedura espropriativa.

Una specifica modalità di affidamento mediante una "procedura negoziata" viene riservata alle associazioni o società sportive (dilettantistiche o professionistiche), valorizzando il ruolo di principale interlocutore per la gestione del-

<sup>74</sup> L'art. 2 dell'Allegato I7 non contiene una chiara nozione del DocFAP, ma ne delinea gli aspetti funzionali e caratterizzanti. Viene prevista innanzitutto una sua estensione relazionata all'opera per cui, secondo un parametro di proporzionalità deve avere un livello di approfondimento ed un contenuto differenziato adeguato al tipo e alla dimensione dell'intervento da realizzare. Di conseguenza, la relazione tecnico-illustrativa di cui si compone, in relazione alla specifica tipologia e alla dimensione dell'intervento da realizzare, deve contenere un'analisi dello stato di fatto dell'area d'intervento o dell'opera, un inquadramento territoriale dell'area d'intervento, l'individuazione, tramite elaborati descrittivi, cartografici e grafici, delle possibili alternative progettuali e dei tempi previsti per l'attuazione delle alternative progettuali esaminate, la stima sommaria dei costi (comma 3, art. 2 All.).

<sup>75</sup> Per queste valutazioni, l'alternativa tra la realizzazione di una nuova costruzione o il recupero di un edificio esistente, ovvero il riutilizzo di aree dismesse o urbanizzate o degradate, deve sempre tendere a contenere ulteriore consumo di suolo (comma 2, art. 2, Allegato I7).

le strutture sportive (comma 12)<sup>76</sup>. Per questi soggetti non è solamente attribuito il riconoscimento di tutte le misure di semplificazione e di incentivazione dell'art. 4, ma beneficiano di particolari facoltà per rafforzare il loro compito di promozione sportiva nell'utilizzo prevalente dell'impianto<sup>77</sup>.

Sicché, qualora uno di tali soggetti assuma la veste di proponente, dovrà presentare il documento di fattibilità ed il progetto di fattibilità tecnica ed economica nel rispetto del Codice dei contratti pubblici: ma l'aspetto premiale, per contribuire al consolidamento patrimoniale delle società e associazioni sportive proponenti, consiste nella possibile cessione, anche a titolo gratuito a fronte del valore dell'intervento, del diritto di superficie o del diritto di usufrutto sull'impianto sportivo o sulle altre aree di proprietà pubblica per una durata fino a novantanove anni o addirittura il trasferimento della proprietà degli stessi.

Risulta quindi assicurato un equilibrio tra il valore dell'investimento per la ristrutturazione o realizzazione dell'impianto e la cessione di un diritto reale di godimento fino al trasferimento dell'intera proprietà.

Le società e le associazioni sportive, inoltre, beneficiano di numerose deroghe per i lavori di ristrutturazione e per la gestione o l'acquisto dell'impianto sportivo. Possono difatti procedere liberamente all'affidamento dei lavori, fatti salvi i limiti imposti dall'Unione europea per le sole opere di urbanizzazione (sempre comma 12)<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> Il riconoscimento nel fenomeno associativo dell'asse portante da cui dipende la diffusione della pratica sportiva ad ogni livello, viene storicamente ricollegato ad uno dei fattori di originalità dell'ordinamento sportivo italiano in contrapposizione ai Paesi di stampo anglosassone, dove queste realtà si sviluppavano prevalentemente nei *Colleges* e presso le Università; R. FRASCAROLI, *Sport (dir. pubbl. e priv.)*, cit., p. 513.

<sup>77</sup> Anche in ragione di questa centralità del ruolo assunto, la riforma dell'ordinamento sportivo del 2021 ha comportato per le associazioni sportive dilettantistiche una riorganizzazione interna secondo criteri di trasparenza e di tutela delle figure coinvolte nella vita associativa; D. FILOSA, *La riforma dello sport: impatto sulle persone giuridiche*, in M. PROTTO (a cura di), cit., p. 1473 ss

<sup>78</sup> Nel dettaglio, la norma prevede che “in caso di lavori di importo inferiore a 1 milione di euro ovvero, per i lavori di importo superiore a 1 milione di euro, qualora le sovvenzioni pubbliche dirette non superino il 50% di detto importo, non trovano applicazione né le previsioni del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, né gli altri riferimenti al codice dei contratti pubblici di cui al presente decreto, e non si applica il

Le società sportive dilettantistiche e professionistiche (ed anche le Associazioni sportive, seppure non menzionate), possono perfino essere invitate dal Comune dove hanno la propria sede o anche da amministrazioni confinanti con essa, per “negoziare il prezzo e le condizioni contrattuali di vendita o di utilizzo di aree del patrimonio disponibile urbanisticamente destinate alla costruzione di impianti sportivi” (comma 13). Si tratta di un’ipotesi in cui la proposta è di iniziativa pubblica, confermata dall’*incipit* del comma 13 che recita “anche in mancanza di previa presentazione della proposta di cui al comma 1 e al comma 12”.

Se l’iniziativa pubblica incontra una pluralità di interlocutori potenzialmente interessati, tra associazioni e società sportive dilettantistiche e professionistiche, viene indetta una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara per la vendita o l’utilizzo delle già menzionate aree<sup>79</sup>.

Nell’ipotesi, infine, in cui l’operazione economica non dovesse essere avviata per una qualsiasi ragione non imputabile alla società o associazione sportiva, per cui i lavori non possono essere avviati nel termine di 120 giorni dalla sottoscrizione del contratto o da un termine differente pattuito dalle parti, l’amministrazione può vedersi riconsegnata l’area oltre a dover restituire il corrispettivo ricevuto nonché rimborsare le spese documentate sostenute da controparte (comma 13).

## **5.2. Il Piano economico-finanziario (Pef)**

Tra i documenti che corredano la proposta, figura il Piano economico-finanziario (Pef), strumento che in generale consente la verifica previsionale dei diversi fattori che lo compongono, secondo principi di oggettività e razionalità.

---

comma 11. Ai fini dell’esecuzione e della successiva gestione degli interventi, e nella prospettiva di agevolare il coinvolgimento di risorse e capitali pubblici e privati, l’associazione o società sportiva dilettantistica o professionistica ha facoltà di costituire una società di scopo partecipata in misura superiore al 50 per cento” (comma 12).

<sup>79</sup> In caso di vendita, il comma 13 precisa che nella “determinazione del prezzo le parti tengono conto degli eventuali costi per rimozione di manufatti e bonifiche ambientali”.

La disciplina contenuta nel comma 2, dell'art. 4, sembra enumerare le finalità secondo una graduazione implicita di importanza. Difatti, il principale compito del Pef non può che tendere al raggiungimento del complessivo equilibrio sostenibile dell'iniziativa, comprensiva sia dei probabili costi di realizzazione che quelli di gestione successiva dell'impianto, sia delle utilità economiche e dei ricavi che si trarranno dal suo utilizzo.

Tuttavia, il comma, nell'utilizzo della disgiuntiva "o" ("ai fini del raggiungimento del complessivo equilibrio economico-finanziario dell'iniziativa o della valorizzazione del territorio in termini sociali, occupazionali, economici, ambientali e di efficienza energetica"), sembra ipotizzare la possibilità di elaborare un Piano che, pur presentando un deficit economico-finanziario, assicuri una valorizzazione del territorio quale espressione indiretta della presenza di un impianto sportivo. In un mondo ideale, si vorrebbe la coniugazione dei due profili con un intervento che garantisca la propria sostenibilità economica e alimenti uno sviluppo del tessuto urbano; in una prospettiva più realistica, è comunque bene chiarirlo, la norma non irrigidisce le condizioni di scelta della proposta, in quanto anche il solo perseguimento di una potenziale crescita dell'indotto e rivalutazione del territorio, in deroga ai parametri aziendalistici di sostenibilità, può renderla "accoglibile" (resta aperta, evidentemente, la scelta discrezionale dell'amministrazione nel valutare i valori di scostamento dei parametri che identificano l'equilibrio economico-finanziario dello specifico intervento)<sup>80</sup>.

Ciò che rileva, alla stregua di tutte le operazioni di PPP, è che ogni rischio dell'iniziativa sia identificato preventivamente e posto in capo al soggetto proponente al quale spetta piena capacità di controllo e di gestione dello stesso<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> Lo scrutinio dell'amministrazione sulla preliminare convenienza e fattibilità della proposta va coordinato con la previsione contenuta nel comma 2, art. 175 Codice, per cui la decisione pubblica deve incentrarsi sull'idoneità del progetto a essere finanziato con risorse private e sulla possibilità di ottimizzare il rapporto costi e benefici, nonché sull'efficiente allocazione del rischio operativo, sulla capacità di generare soluzioni innovative, sulla capacità di indebitamento dell'ente e sulla disponibilità di risorse sul bilancio pluriennale.

<sup>81</sup> F. GASPARI, *Articolo 177*, in L. R. PERFETTI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici commentato*, cit., 1455.

Di conseguenza, sarà soggetto ad una valutazione *ex ante* anche il correlato equilibrio economico-finanziario, per garantire l'intera sostenibilità della proposta compresa la successiva fase gestionale<sup>82</sup>.

In sintesi, si comprende, per quanto ovvio, lo scopo di questa trama normativa che dovrebbe assicurare sin dalla fase preliminare due obiettivi: quello di evitare, da un lato, che si intraprendano iniziative non realizzabili, e dall'altro, che, prendendo in considerazione tutti gli aspetti dell'operazione economica, dette iniziative risultino non convenienti per l'amministrazione<sup>83</sup>.

Occorre, tuttavia, non scoraggiare l'iniziativa imprenditoriale privata, altrimenti la perfezione dei meccanismi rischia di non avviare il motore del rinnovamento. Per tali ragioni e con lo scopo di incentivare le possibili proposte, il Decreto individua concrete e rilevanti misure di sostegno, tra loro peraltro cu-

---

82 Difatti, il Codice delinea l'equilibrio economico-finanziario come quella operazione che presenta la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica (la capacità del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato per il capitale investito) e di sostenibilità finanziaria (la capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento; comma 5, art. 177); A. DEODATO, *Il contratto di concessione: il "rischio operativo" e la revisione dell'equilibrio contrattuale*, in *Urb. app.*, 2024, p. 616.

83 Tuttavia, nel regime del Codice previgente, la giurisprudenza aveva comunque assicurato importanti garanzie al concessionario in conseguenza di "perturbazioni" economiche: segnatamente "nel corso di un contratto di concessione allorché si verificano eventi imprevedibili e non imputabili al concessionario, tali da alterare l'equilibrio economico finanziario del contratto, le parti ai sensi dell'art. 165 del D.Lgs. n. 50/2016 sono tenute ad avviare trattative per la rideterminazione delle condizioni di equilibrio e, in caso di mancato accordo sul riequilibrio del piano economico finanziario, possono recedere dal contratto. Pertanto, non esiste, e non sarebbe compatibile con i principi generali della materia, un diritto soggettivo della parte privata ad ottenere la quantità di beneficio perseguito ma impedito dall'avvenuta alterazione dell'equilibrio economico finanziario introdotto dall'evento imprevedibile in questione. In sostanza, l'ordinamento non garantisce il diritto ad una revisione che riconosca le condizioni pretese dalla parte privata contraente. Impone l'onere in capo ai concedenti di avviare trattative sul punto. Trattative che la pa conduce sempre dovendo avere ben presente oltre all'ordine contrattuale civilistico, l'interesse pubblico in questione. La norma prevede la ricerca di un accordo; la mancanza dell'accordo legittima il recesso dal contratto. Non pare possibile individuare, nei principi di correttezza e buona fede oggettiva nell'interpretazione ed esecuzione dei contratti di durata (artt. 1175, 1366 e 1375 c.c.), una base legale per fondare un obbligo di rinegoziazione di rapporti negoziali sperequati per il verificarsi di circostanze imprevedibili, nell'ipotesi di omessa definizione pattizia delle modalità di gestione delle sopravvenienze"; Cons. St., VII, 24 luglio 2023, n. 7200.

mulabili, che agevolano il raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario mediante soluzioni compensative dei costi complessivi<sup>84</sup>.

Tra queste, la misura più rilevante è di certo rappresentata dalla previsione di inserire nel progetto, assieme alla realizzazione dell'impianto sportivo, le c.d. costruzioni complementari: si tratta di una forma di lottizzazione con la presenza di immobili aventi qualsiasi destinazione d'uso ad esclusione di quella sportiva o residenziale, che possano appunto fungere da opere complementari o funzionali al finanziamento o alla fruibilità dell'impianto sportivo. Accanto ai limiti di destinazione d'uso edilizio, la legge prescrive una limitazione di carattere localizzativo di tali immobili, per cui devono essere ricompresi nell'ambito del territorio urbanizzato comunale, mentre non è più richiesto, rispetto alla versione originale del Decreto, che siano anche collocati in aree contigue all'intervento di costruzione o di ristrutturazione dell'impianto sportivo (a seguito della modifica apportata al comma 2 dall'art. 3, comma 1, lettera c), del D.lgs. n. 120/2023)<sup>85</sup>.

Per contribuire al consolidamento patrimoniale del gestore, viene inoltre previsto, sempre nel medesimo periodo del comma analizzato, il pieno sfruttamento delle aree pertinenziali (che variano in relazione al dimensionamento dell'impianto), in tutti i giorni della settimana a fini commerciali, turistici, educativi e ricreativi<sup>86</sup>. Si tratta di servizi accessori organizzati su spazi complemen-

---

84 Il Codice ne prevede solamente alcune rispetto a quelle introdotte complessivamente dal Decreto: si veda, infatti, in base all'art. 177, comma 6, "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"; F. OLIVERIO, *Articolo 178*, in L.R. PERFETTI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici commentato*, cit., p. 1456 ss.

85 L'aspetto planivolumetrico degli immobili complementari non trova nella legge un limite all'estensione e alla natura dell'intervento, sicché il parametro di adeguatezza (volumetrico, di destinazione d'uso ecc.) andrà ricercato esclusivamente nell'equilibrio economico-finanziario dell'intera operazione edificatoria.

86 Ai sensi del comma 3, art. 4 "il documento di fattibilità di cui al comma 1, nell'ipotesi di impianti pubblici omologati per una capienza superiore a 16.000 posti, può prevedere che, a far tempo da cinque ore prima dell'inizio delle competizioni ufficiali e fino a tre ore dopo la loro conclusione, entro 300 metri dal perimetro dell'area riservata, l'occupazione di suolo pubblico per attività commerciali sia consentita solo all'associazione o alla società sportiva dilettantistica o professionistica utilizzatrice dell'impianto sportivo. In tal caso, le autorizzazioni e le concessioni di occupazione di suolo pubblico già rilasciate ad altri soggetti all'interno di dette

tari per attività commerciali o ricreative, non indispensabili seppure connesse con l'evento sportivo, rilevanti per la gestione del bene in quanto capaci di generare reddito e quindi contribuire alla copertura delle spese di gestione (ed in parte di investimento) dell'impianto assieme ai flussi di cassa generati dall'utenza<sup>87</sup>.

A completamento delle misure introdotte per il raggiungimento del complessivo equilibrio economico-finanziario della proposta, ed in particolare per agevolare un adeguato livello di bancabilità ed il coinvolgimento eventuale di operatori bancari e finanziari (pubblici o privati)<sup>88</sup>, il proponente può individuare nel "documento di fattibilità" (o più precisamente nel Def) forme di sovvenzioni da parte del Comune o di altri soggetti pubblici, che possono consistere in un "prezzo" o nel "rilascio di garanzie" o ancora in "misure di sostegno" non meglio identificate a sostegno dell'intervento.

---

aree restano sospese nella stessa giornata e per lo stesso periodo di tempo, con oneri di indennizzo a carico dell'associazione o società sportiva dilettantistica o professionistica utilizzatrice dell'impianto sportivo, salvi diversi accordi tra il titolare e la medesima associazione o società sportiva. Nell'ipotesi di impianti sportivi pubblici omologati per una capienza compresa tra 5.000 e 16.000 posti, la disposizione del primo periodo si applica entro 150 metri dal perimetro dell'area riservata, restando ferme e impregiudicate la validità e l'efficacia delle autorizzazioni e delle concessioni di occupazione di suolo pubblico già rilasciate".

Per gli impianti di dimensioni più modeste, il comma 15 dell'art. 4 prevede "fatto salvo il rispetto delle misure di sicurezza antincendio, in caso di ristrutturazione o di nuova costruzione di impianti sportivi con una capienza inferiore a 500 posti al coperto o a 2.000 posti allo scoperto, è consentito destinare, all'interno dell'impianto sportivo, in deroga agli strumenti urbanistici e ai regolamenti delle regioni e degli enti locali, fino a 200 metri quadrati della superficie utile ad attività di somministrazione di alimenti e bevande, aperta al pubblico nel corso delle manifestazioni sportive ufficiali e durante gli allenamenti, e fino a 100 metri quadrati della superficie utile al commercio di articoli e prodotti strettamente correlati alla disciplina sportiva praticata".

87 Sotto una lente di analisi economica, la linea di sviluppo del marketing sportivo ha messo in rilievo oramai da tempo la stretta convergenza tra sport e media, come espressione più ampia dell'intrattenimento e del tempo libero; E. MORELLI, *I diritti audiovisivi sportivi*, Milano, Giuffrè, 2012; S. CHERUBINI, M. CANIGIANI, *Media e co-marketing sportivo*, Milano, Franco Angeli, 2000.

88 Il comma 16 dell'art. 4 difatti prevede che "ai fini della promozione degli interventi di cui al presente articolo, il soggetto proponente può avere accesso alle soluzioni di finanziamento offerte dall'Istituto per il Credito Sportivo o da altro intermediario bancario o finanziario operante nel settore nonché, ove possibile, alle agevolazioni offerte a valere sui Fondi speciali gestiti dall'Istituto per il Credito Sportivo e ai servizi tecnici offerti da quest'ultimo. Sono consentite forme di associazione in partecipazione e la costituzione di società miste".

Tali agevolazioni non escludono la possibilità ulteriore di incrementare la sostenibilità dell'impianto che sorge su un terreno pubblico, sicché l'amministrazione proprietaria può concedere il diritto di superficie o il diritto di usufrutto su di essi, rispettivamente per un massimo di 90 anni e di 30 anni<sup>89</sup>. Questa forma di sostegno può riguardare anche altri immobili di proprietà pubblica, ma la concessione di un diritto reale di godimento per tali cespiti appare più complicata, quanto meno sul profilo motivazionale, in relazione (i) alla loro individuazione, (ii) alla loro relazione economico-finanziaria con l'intervento (iii) ed al titolo con cui il preponente occuperà i terreni (presumibilmente sempre pubblici) su cui sorgerà l'impianto sportivo<sup>90</sup>.

### **5.3. La Conferenza di servizi preliminare**

La prima fase si avvia, come anticipato, su iniziativa di un soggetto proponente (operatore economico e associazioni/società sportive, singolarmente o associati tra loro), il quale nel presentare una proposta corredata dai documenti già analizzati, chiede l'indizione da parte del Comune di una Conferenza di servizi preliminare (comma 4, art. 4).

La Conferenza di servizi vede generalmente il Comune come soggetto competente a svolgere la procedura con la presenza, espressamente prevista dal comma 4, del Comando dei vigili del fuoco. Si ritiene possibile l'estensione partecipativa ad altri soggetti pubblici in questa fase propedeutica, rimessa alla volontà del Comune che potrebbe così convocare altri enti che ritiene utile coin-

---

<sup>89</sup> Nel Codice dei contratti, invece, la durata delle concessioni è limitata ed è determinata dall'ente concedente in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario (comma 1, art. 178); mentre per le concessioni ultra quinquennali, la durata massima della concessione non supera il periodo di tempo in cui si può ragionevolmente prevedere che il concessionario recuperi gli investimenti effettuati nell'esecuzione dei lavori o dei servizi, insieme con un ritorno sul capitale investito, tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici assunti dal concessionario per rispondere alle esigenze riguardanti, ad esempio, la qualità o il prezzo per gli utenti ovvero il perseguimento di elevati standard di sostenibilità ambientale (comma 2); G. MANFREDI, *Note su finanza di progetto, concessioni, partenariato*, cit., p. 459 ss.

<sup>90</sup> Si tenga presente che il diritto di superficie deve essere valorizzato e incluso nel PEF se acquisito dall'operatore economico a titolo oneroso. Se il diritto di superficie è attribuito senza corrispettivo, invece, rappresenta un contributo pubblico ed in quanto tale va computato assieme alle altre misure di sostegno pubblico.

volgere sin dalla prima fase di valutazione e bilanciamento degli interessi coinvolti dall'intervento proposto.

Lo svolgimento della Conferenza viene previsto con una forte accelerazione dei tempi (ulteriormente ridotti rispetto alla previgente disciplina), in quanto, nel termine di 60 giorni dalla presentazione dell'istanza del privato, deve essere espressa l'eventuale sussistenza del pubblico interesse della proposta, qualora se ne valutino positivamente i contenuti.

Sin da questa fase preliminare, è imposto alle amministrazioni di confermare nel verbale conclusivo la disponibilità a concedere forme di contributo pubblico richieste nel Piano economico-finanziario del proponente. La richiesta può essere avanzata per contenere l'alto costo dell'intervento o per la natura della struttura sportiva che, come già ricordato, potrebbe non essere pienamente remunerativa (passando, come già rilevato, da "opera calda" a "opera tiepida")<sup>91</sup>. Si tenga presente che la previsione di un eventuale contributo pubblico non è più sottoposto nel Codice vigente al limite del 49 per cento del valore dell'investimento (in passato, il divieto era previsto dagli artt. 165, comma 2, e 180, comma 6, del D.Lgs. n. 50/2016), per cui è possibile ora prevedere il superamento di tale soglia con le attenzioni rivolte oltre che alla corretta allocazione del rischio, agli equilibri di contabilità pubblica (ai fini della classificazione *on/off balance* del PPP; art. 175, ultimo comma)<sup>92</sup>. In questo senso, fermo il profilo di natura contabile, l'amministrazione dovrà valutare i complessivi vantaggi richiesti dal proponente, compreso il riconoscimento di un contributo pubblico,

<sup>91</sup> R. DIPACE, *Partenariato pubblico privato*, in *L'amministrativista*, 2020. Il canone ricognitivo seguito dalla giurisprudenza, avente matrice eurounitaria (art. 57 TFUE), è incentrato sul criterio economico della remuneratività, intesa in termini di redditività anche solo potenziale, cioè di possibilità di coprire i costi di gestione attraverso il conseguimento di un "corrispettivo economico nel mercato"; "peraltro, la redditività di un servizio (e, in particolare, della gestione di un impianto sportivo) deve essere apprezzata caso per caso, con riferimento alla soluzione organizzativa prescelta dall'ente locale per soddisfare gli interessi della collettività, alle specifiche modalità della gestione, ai relativi costi ed oneri di manutenzione, alla struttura tariffaria (libera od imposta) per l'utenza, alla disciplina delle quote sociali, alla praticabilità di attività accessorie etc."; Cons. St., V, 28 gennaio 2021, n. 858.

<sup>92</sup> La questione del trasferimento del rischio risulta essenziale anche ai fini della qualificazione del contratto da parte dell'Istat *off-balance sheet*, secondo la *Guide to the Statistical Treatment of PPPs*.

per evitare una neutralizzazione del trasferimento del rischio operativo in capo al privato in quanto determinerebbe, sul piano giuridico, la carenza del requisito fondamentale prescritto dall'art. 174 del Codice per le operazioni di PPP.

E dunque, se le declinazioni dei principi di semplificazione, di accelerazione e concentrazione si rinvencono con costante intensità in tutto il corpo del Decreto, nel comma 4 emerge con singolare vigore la convergenza di questi ultimi e delle specifiche disposizioni verso il predominante interesse pubblico realizzativo. Il principio di risultato si coglie declinato in almeno due aspetti di questa fase.

Il primo di questi prescrive alla Conferenza il compito di indicare le condizioni necessarie per ottenere i successivi atti di assenso sul progetto, con l'evidente intento di rafforzare l'affidamento del proponente e di contribuire sin da questa iniziale fase procedurale a garantire il buon esito finale dell'operazione (già qualificata come visto dalla dichiarazione di sussistenza del pubblico interesse). Sotto un ulteriore profilo, l'effetto di tale doverosa indicazione porta a limitare anche la discrezionalità degli enti pubblici, una volta esplicitati gli aspetti integrativi per l'approvazione del progetto: sicché, in astratto, ogni amministrazione non potrebbe confutare successivamente quanto sostenuto dalla medesima in sede di Conferenza preliminare, mentre eventuali specificazioni o modifiche, introdotte sempre dallo stesso ente in sede di Conferenza decisoria, troverebbero comunque un solco già tracciato (e limitativo) nel verbale conclusivo della Conferenza preliminare<sup>93</sup>.

Vi è poi un secondo impulso che si rinviene in questa direzione di rafforzamento e garanzia del risultato procedurale: lo si coglie nella facoltà del Comune prevista dalla norma (ma dovrebbe essere piuttosto un "dovere") di avviare un rapporto dialettico con il proponente, per permettere l'inserimento di

<sup>93</sup> Nel Codice, invece, la Finanza di progetto assegna alla p.a. la propria discrezionalità amministrativa fino alla fine della procedura, vale a dire "anche dopo la dichiarazione di pubblico interesse dell'opera e l'individuazione del privato, potendo quindi non dare corso alla gara per l'affidamento della relativa concessione anche una volta che la decisione di affidare la concessione sia stata assunta"; L. PERFETTI, M. ROMA, *Le concessioni: profili definitivi e di regime*, cit., p. 711.

modifiche progettuali necessarie al fine di superare in modo dinamico e rapido le eventuali lacune o criticità della proposta sin dalla Conferenza di servizi preliminare.

Il Legislatore ha poi previsto una forma di salvaguardia a favore del proponente anche nell'ipotesi in cui la Conferenza di servizi preliminare si dovesse chiudere con un diniego al riconoscimento dell'interesse pubblico del progetto. L'ultimo periodo del comma 8, difatti, prevede che “nel caso in cui la Conferenza di servizi decisoria, ovvero la Conferenza di servizi preliminare non si concluda con la valutazione favorevole del progetto, il soggetto proponente, sulla base delle motivate osservazioni espresse nel verbale conclusivo della Conferenza, può ripresentare una proposta modificata. In tale ipotesi, si procede direttamente a nuova convocazione della Conferenza di servizi decisoria”. Preme qui sottolineare il fatto che la Conferenza non può limitarsi a rigettare la proposta, ma deve congruamente motivare le ragioni in modo tale da poter formulare un nuovo progetto che le possa assolvere e soddisfare. Quindi sussiste, in caso di esito sfavorevole, un duplice limite per l'amministrazione, attuale e futuro: il primo, nella formulazione di una motivazione non superficiale o apodittica, ma adeguatamente approfondita e “costruttiva”; il secondo, nel condizionamento della successiva determinazione secondo l'apparato motivazionale già espresso, qualora venga presentato direttamente in sede di Conferenza di servizi decisoria un progetto che superi i rilievi critici di rigetto dell'iniziale proposta. Va considerato, inoltre, l'evidente vantaggio temporale per la reiterazione della proposta che sarà valutata direttamente in sede di Conferenza di servizi decisoria, con l'obbligo, tuttavia, di presentazione di un progetto conforme ai contenuti richiesti per l'approvazione quale opera di pubblica utilità.

Dopo aver illustrato le forme di incentivazione a ricevere proposte qualificate per l'edilizia sportiva, il comma 4 si preoccupa di allargare la platea dei potenziali soggetti interessati, utilizzando per il vero una narrativa non molto chiara.

La norma, difatti, contiene una fattispecie di *favor participationis* non pienamente illustrata, in quanto postula che in sede di Conferenza preliminare possano essere esaminati eventuali istanze concorrenti (specificando una graduazione dello scrutinio in base all'ordine cronologico di protocollazione), al fine di individuare quella proposta da dichiarare di interesse pubblico e da ammetterla alla Conferenza di servizi decisoria.

Ora, non si fatica a comprendere come l'iniziativa di un operatore che intenda realizzare un'operazione immobiliare anche complessa (come nel caso di un impianto sportivo nuovo e di immobili complementari) difficilmente sarà oggetto di concorrenti proposte, per l'evidente ragione dell'intuizione imprenditoriale e delle capacità molto specifiche che occorrono per formulare una simile proposta. A ciò si aggiunga che il termine (di certo tassativo) per la decisione assunta dalla Conferenza di servizi preliminare decorre dalla presentazione della proposta, sicché appare improbabile che vi sia un'analisi congiunta di più proposte, salvo che queste non siano state (improbabilmente) depositate tutte nella medesima data. Pertanto, la fattispecie allude ad un'ipotesi veramente difficile da riscontrare nella realtà, a meno che l'amministrazione non si attivi con la previa pubblicazione di una manifestazione di interesse a seguito della quale raccogliere (entro una data prestabilita) progetti per uno specifico intervento di rinnovamento o realizzazione di un impianto sportivo (l'ipotesi, tuttavia, non trova alcuna conferma nel Decreto)<sup>94</sup>.

Il comma 4, poi, si conclude con la precisazione della scansione procedimentale dei tempi di svolgimento della Conferenza. Segnatamente, il sindaco ha il compito di convocare la Conferenza entro 7 giorni dalla presentazione dell'istanza del proponente, individuando una data non successiva a 15 giorni. Per scongiurare qualsiasi inerzia procedimentale, la disposizione in commento

<sup>94</sup> Si potrebbe, in via analogica, considerare l'inserimento di un impianto sportivo nel programma triennale delle esigenze pubbliche idonee a essere soddisfatte attraverso forme di partenariato pubblico-privato, specificando se l'iniziativa vada finanziata in tutto o in parte con risorse private (previsto dal comma 1, dell'art. 175, Codice): in questa ipotesi, difatti, le proposte vengono presentate su sollecitazione pubblica a seguito di pubblicazione di avviso da parte dell'amministrazione (art. 193, comma 11).

prevede una forma di avocazione su impulso del privato interessato che, qualora siano decorsi inutilmente i predetti termini senza alcuna convocazione della Conferenza, è legittimato a presentare una richiesta di convocazione della Conferenza di servizi al presidente della Regione o all'assessore delegato in materia di sport, il quale, sentito l'ente pubblico competente, provvede alla convocazione della Conferenza per una data non superiore a 15 giorni dalla data di ricezione della richiesta.

Infine, la decisione assunta va resa nota per cui, in conformità al principio di pubblicità, il verbale conclusivo della Conferenza di servizi preliminare deve essere pubblicato nel sito internet istituzionale del comune e nel Bollettino Ufficiale della Regione.

## **6. La fase decisoria: il progetto di fattibilità tecnica ed economica**

La seconda fase (cd. decisoria) si apre con il deposito del successivo progetto definitivo da parte del soggetto proponente, definito progetto di fattibilità tecnica ed economica.

Secondo quanto previsto dal comma 5, art. 4, il progetto deve conformarsi ad una serie di prescrizioni indicate dalla norma, che condizionano sia il contenuto che la complessa documentazione da allegare al medesimo.

Quanto al contenuto, va innanzitutto assicurata continuità alla sequenza procedimentale e di conseguenza il progetto deve tener conto delle condizioni indicate in sede di Conferenza di servizi preliminare: il comma 5 esordisce, difatti, con un richiamo alla fase precedente (“sulla base della dichiarazione di pubblico interesse della proposta di cui al comma 4”). Questa condizione, tuttavia, non assume la valenza di un requisito di ammissibilità del progetto, sicché il proponente potrebbe in astratto sempre derogarvi o discostarsi dalla proposta iniziale motivando adeguatamente la propria scelta<sup>95</sup>. Logicamente, le amministrazioni decideranno di conseguenza, potendo ritenere insuperabili e non

---

<sup>95</sup> In ogni caso il progetto non potrebbe divergere dalle procedure di prevenzione incendi di cui al Dpr n. 151/2011 e al codice dei contratti pubblici.

eludibili le indicazioni formulate nel verbale di conclusione della Conferenza preliminare; invece, qualora il progetto fosse pienamente conforme alle indicazioni già impartite, residuerebbero strettissimi margini per le amministrazioni per rigettare il progetto, che potrebbero sussistere, sempre supportati da congrua motivazione, sulla base di circostanze fattuali successivamente emerse (come ad es. per aspetti geo-morfologici precedentemente ignorati o per l'intervento di nuove fonti normative che condizionano il contenuto della proposta).

In merito invece agli allegati al progetto di fattibilità, la norma elenca una serie di documenti che lo corredano ed in particolare sono menzionati una bozza di convenzione ed un ulteriore Piano economico-finanziario che chiameremo “definitivo” (rispetto a quello presentato assieme al DocFAP).

### **6.1. La bozza di convenzione**

La bozza di convenzione, prevista al comma 5, lett. a) dell'art. 4, viene predisposta dal proponente verso l'amministrazione competente (Comune, Città metropolitana o Provincia) e si assume che si conformi alla struttura di una comune convenzione urbanistica<sup>96</sup>. La norma, tuttavia, precisa alcuni aspetti, per lo più di interesse pubblico a valenza patrimoniale, che non possono essere ignorati dal negozio pubblico. Segnatamente, deve garantire la realizzazione delle opere di urbanizzazione, le quali debbono precedere o quantomeno risultare contestuali alla realizzazione dei lavori di ristrutturazione o di nuova edificazione dell'impianto sportivo.

Vanno inoltre indicati in modo specifico i criteri generali di esecuzione dei lavori nonché la loro durata<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> Anche sotto tale profilo si trova una differenza rispetto alla disciplina del Codice dei contratti pubblici: difatti, la bozza di convenzione è richiesta quale documento obbligatorio soltanto in questa fase, mentre nella procedura ad evidenza pubblica del Codice, tale documento rappresenta il contenuto necessario della proposta ai fini della sua dichiarazione di fattibilità.

<sup>97</sup> Secondo la Relazione parlamentare sullo schema del Decreto, la bozza di convenzione “dovrà riconoscere al soggetto proponente il più ampio grado di autonomia sulla progettazione, costruzione, gestione e utilizzo dell'impianto sportivo, ferme restando le norme in materia di salute, sicurezza, ordine pubblico e tutela del patrimonio culturale. Nella bozza di convenzione, inoltre, dovrà essere presente la determinazione del canone o del prezzo

Viene poi menzionato, per aree di proprietà pubblica o su impianti pubblici esistenti, il titolo di utilizzo che deve contenere le varie condizioni contrattuali concernenti la specifica tipologia individuata (diritto di superficie, usufrutto ovvero compravendita), nonché la specificazione delle caratteristiche e dei criteri generali dei servizi e della gestione dell'impianto (comma 6, art. 4).

Quanto all'aspetto patrimoniale corrispondente al pagamento di somme di denaro, da parte del privato come controprestazione o dell'amministrazione come forma di contributo, queste vanno commisurate alle complessive incidenze che l'impianto riveste nel tessuto urbano e sociale del territorio. Più precisamente, la norma dispone che "nella determinazione del canone o del prezzo eventualmente dovuto per la cessione dei diritti o per il trasferimento della proprietà e delle altre condizioni contrattuali, così come dell'eventuale concessione di un contributo pubblico o di altre misure di sostegno pubblico, le parti tengono conto dei costi e dei benefici dell'intervento per l'associazione o società sportiva, per la comunità territoriale di riferimento anche in termini di crescita economica, integrazione sociale e riqualificazione urbanistica, nonché di efficienza energetica".

Il bilanciamento degli interessi coinvolti conduce, quindi, ad una sorta di calmierazione dei rapporti economici con l'effetto, da un lato, di considerare e valorizzare il complessivo impatto dell'insediamento sportivo e, dall'altro, scongiurare eventuali e successive responsabilità per un'apparente sottostima dei valori economici relativi ai rapporti di dare/avere. Ciò trova espressa conferma sempre nella lett. a) del comma 5, nella parte in cui si precisa ulteriormente che "i benefici dell'opera di riqualificazione o rigenerazione comprendono anche voci non suscettibili di immediata valutazione economico-patrimoniale, quali ad esempio, i vantaggi sociali diretti e indiretti derivanti dall'ospitare l'impianto

---

eventualmente dovuto per la cessione dei diritti in questione, nonché l'indicazione della concessione di un contributo pubblico o di altre misure di sostegno che dovranno tenere conto dei benefici dell'intervento per la società sportiva e per la comunità territoriale nel suo complesso in termini di crescita economica, integrazione sociale e riqualificazione urbanistica dell'area" (pag. 22-23).

sportivo utilizzato dall'associazione o società sportiva e l'importanza del radicamento dell'associazione o della società sportiva presso la comunità locale”.

Un'ulteriore previsione premiale, introdotta da ultimo dall'art. 1, comma 1, lett. a) D.Lgs. n. 120/2023, estende all'ultimo periodo del comma 7 dell'art. 4, le forme di agevolazioni che possono essere riconosciute per il raggiungimento del complessivo equilibrio economico-finanziario dell'iniziativa. La norma, nel ripetere la possibilità di concedere, come già descritto, contributi pubblici e altre forme di sostegno pubblico, menziona per la prima volta anche la possibilità di riconoscere al proponente “specifiche esenzioni, deroghe o misure di favore comunque denominate al prelievo tributario di competenza comunale sull'impianto sportivo e le aree e attività economiche connesse”.

## **6.2. Il Piano economico-finanziario “definitivo”**

Il progetto di fattibilità va inoltre corredato da un nuovo (rispetto alla proposta iniziale) Piano economico-finanziario.

La lett. b) del comma 5, richiede difatti che questo sia asseverato (da un istituto di credito o società di servizi da quest'ultimo costituite e autorizzate o da una società di revisione<sup>98</sup>) e che predisponga un *business plan* nel quale siano almeno indicati: (i) l'importo delle spese di predisposizione della proposta ed i costi sostenuti per la predisposizione del progetto di fattibilità tecnica ed economica (ii) l'effettiva copertura finanziaria dei costi di realizzazione e di gestione dell'impianto<sup>99</sup>.

Qualora l'intervento sia realizzato su aree di proprietà pubblica o su impianti pubblici esistenti, il piano economico-finanziario va asseverato secondo

---

<sup>98</sup> L'asseverazione va redatta da un istituto di credito o da società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso e iscritte nell'elenco generale degli intermediari finanziari, ai sensi dell'articolo 106 del D. Lgs n. 385/1993, o da una società di revisione ai sensi dell'art. 1 della legge n. 1966/1939 e dovrà attestare, tra le altre, la congruenza dei dati espressi nel PEF con la bozza di convenzione.

<sup>99</sup> La funzione dell'asseverazione, nell'ambito di una procedura ed evidenza pubblica per l'affidamento di concessioni con il sistema della finanza di progetto, deve garantire, come precisato dalla giurisprudenza, che il piano economico-finanziario sia in grado di dimostrare “la concreta capacità del concorrente di eseguire correttamente la prestazione per l'intero arco temporale richiesto dal bando”; Cons. Stato, Sez. V, 02/09/2019, n. 6015.

quanto disposto in materia di finanza di progetto, ai sensi dell'art. 193 del Codice dei contratti pubblici (co. 6, art. 4).

Il documento, quindi, assume una importanza fondamentale, sia perché consiste in elemento significativo della proposta in termini realizzativi, sia perché deve dimostrare la concreta capacità dell'operatore economico di eseguire correttamente la gestione per l'intero arco temporale coperto dall'affidamento, garantendo la costante sostenibilità degli obblighi del concessionario<sup>100</sup>.

### **6.3. La Conferenza di servizi definitiva**

Ai sensi del comma 7, art. 4, con il deposito del Progetto e degli allegati, viene indetta la Conferenza di servizi decisoria dal Comune o dalla Regione, qualora l'intervento coinvolga competenze spettanti a quest'ultima.

I soggetti pubblici che sono chiamati a partecipare vengono individuati in relazione alla titolarità delle competenze in ordine al progetto presentato.

Come già anticipato, in tale sede non può essere rimesso in discussione il progetto approvato dalla Conferenza preliminare; tuttavia, la disciplina vuole permettere un'interazione con il proponente per affinare il progetto, qualora presenti alcuni aspetti che ne pregiudichino l'approvazione. In un delicato gioco di bilanciamento tra richieste di integrazioni e affidamento consolidato del privato proponente nel conformare il progetto alle risultanze del verbale definitivo di cui alla Conferenza preliminare, la norma delinea una linea di bilanciamento nel prescrivere in due periodi distinti (per un probabile refuso) la possibilità di richiedere "le modifiche al progetto strettamente necessarie ai fini della

---

<sup>100</sup> Le indicazioni unitarie fornite dalla giurisprudenza confermano difatti come il Pef sia un documento che per sua natura esprime, anche dinamicamente, la sintesi e la matrice economico-finanziaria del rapporto concessorio assicurandone la costante sostenibilità e redditività (Cons. St., V, 20 luglio 2020, n. 4636); il Pef, in particolare, rappresenta e definisce i ricavi attesi ed i relativi flussi di cassa in rapporto ai costi di gestione stimati e ne spiega la sostenibilità nell'equilibrio economico finanziario dell'intera operazione (Cons. Stato, III, 22 novembre 2011, n. 6144) la funzione del Pef è volta a dimostrare la concreta capacità del concorrente di correttamente eseguire la prestazione per l'intero arco temporale prescelto attraverso la responsabile prospettazione di un equilibrio economico - finanziario di investimenti e connessa gestione, nonché il rendimento per l'intero periodo (Cons. Stato, V, 13 aprile 2018, n. 2214).

valutazione positiva del progetto o necessarie per superare tempestivamente eventuali lacune o criticità”.

In riferimento alla disciplina del procedimento, in conformità ai vigenti criteri di semplificazione e concentrazione, la Conferenza decisoria deve seguire la forma semplificata e asincrona prevista all'art. 14-*bis* comma 1, della l. 241/1990 (comma 8, art. 4).

Anche per la fase decisoria vengono previsti termini accelerati, per cui il procedimento va concluso entro 60 gg dalla presentazione del progetto se la competenza è infraregionale, altrimenti se la decisione comporta l'adozione di atti di competenza regionale il termine è maggiore (90 gg).

Viene altresì previsto un meccanismo di garanzia dell'avvio procedimentale, mediante il ricorso, anche in questa sede, ad una forma di avocazione delle competenze. Qualora decorrano 15 gg dalla presentazione del progetto definitivo, può essere presentata un'istanza di convocazione al Presidente del Consiglio dei ministri (o ad altra autorità in materia di sport delegata da quest'ultimo); questi, sentito il Sindaco o il presidente della Regione, provvede entro 30 gg. dalla ricezione dell'istanza alla convocazione della Conferenza, da tenersi entro i successivi 20 gg. In caso di inerzia, ha potere di nomina di un commissario *ad acta* (co. 10, art. 4).

Il rafforzamento che la norma intende apportare al risultato finale, superando l'eventuale inerzia delle amministrazioni competenti, sembrerebbe depotenziato nella previsione espressa della legittimazione a presentare l'istanza di convocazione al Presidente del Consiglio; difatti vengono menzionate le sole associazioni e società sportive dilettantistiche o professionistiche, mentre non viene indicato il soggetto preponente, vale a dire l'operatore economico che potrebbe anche associarsi con una delle prime (come previsto dal comma 1, art. 4) e che di certo risulta lo sviluppatore degli interventi economici più rilevanti. Il dubbio viene fugato dal comma 10 dove troviamo una riesplorazione della legittimazione anche a favore del soggetto imprenditore. Confermando

una trama legislativa non proprio impeccabile, quest'ultima norma prevede che in caso di superamento dei termini sia nella Conferenza di servizi preliminari che di quella decisoria, il proponente (da intendere quindi in termini generali) può rivolgere un'istanza al Presidente del Consiglio dei ministri o all'Autorità politica da esso delegata in materia di sport, perché assegni al Comune o all'ente locale o pubblico interessato o alla Regione, senza indugio e comunque non oltre 15 giorni dalla ricezione dell'istanza, un termine massimo di 30 giorni dalla data di comunicazione per adottare i provvedimenti necessari. In caso di permanenza dell'inerzia, il Presidente del Consiglio o l'Autorità da esso delegata, sentito il presidente della Regione interessata, nomina un commissario *ad acta* con il compito di adottare, entro il termine di 30 giorni, sentito il Sindaco del Comune interessato, i provvedimenti necessari.

Il provvedimento finale che, come noto, accorpa tutti i pareri dei soggetti competenti in base agli interessi coinvolti, ivi compresi quello dei Vigili del fuoco (per gli immediati effetti autorizzatori che dalla decisione conseguono), “sostituisce ogni autorizzazione o permesso comunque denominato necessario alla realizzazione dell'opera e costituisce la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza dell'opera medesima, ivi compresi gli interventi, sia pubblici, sia privati, da realizzare nelle aree pertinenti” (comma 7)<sup>101</sup>. La valenza giuridica del verbale finale viene ribadita al comma 8 dove si ripete che esso “costituisce dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza dell'opera” con l'ulteriore precisazione che tale efficacia risulta “comprendente anche gli immobili complementari o funzionali di cui al comma 2”.

Quanto al contenuto autorizzatorio, la disciplina del Decreto non si sottrae a previsioni disorganiche della disposizione ricavabili nei vari commi nonché a ripetizioni che appesantiscono la trama normativa.

---

<sup>101</sup> In materia di impianti sportivi sin dall'art. 1 comma 2 del RDL n. 302/1939 l'approvazione del progetto equivale a dichiarazione di pubblica utilità, con l'effetto che “l'ente che promuove la dichiarazione di pubblica utilità deve dimostrare come l'interesse pubblico verrà soddisfatto attraverso l'opera proposta”; G. LANDI, *Impianti sportivi*, cit., p. 262.

Come abbiamo già visto, al comma 7 è disposto che il verbale finale della conferenza decisoria “sostituisce ogni autorizzazione o permesso comunque denominato necessario alla realizzazione dell'opera”. Lo scopo è ben evidente: evitare che, una volta conclusasi la procedura, il proponente debba richiedere nuovi e ulteriori provvedimenti autorizzatori per poter avviare le attività o la realizzazione delle opere.

La garanzia della “omnicomprensività” autorizzatoria del verbale finale viene nuovamente ribadita dal comma 9 dell'art. 4, a mente del quale “in caso di approvazione del progetto, ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione, permesso o nulla osta comunque denominato, finalizzato alla messa in esercizio dell'impianto o all'avvio delle attività complementari o funzionali di cui alla proposta, se non ricompreso già nel verbale conclusivo di approvazione del progetto, è sostituito da una segnalazione dell'interessato all'amministrazione competente ai sensi dell'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, ferme restando le esclusioni e le limitazioni stabilite nel medesimo articolo”. Il combinato disposto del comma 9 con il penultimo periodo del comma 7, si preoccupa della messa in esercizio dell'impianto, sicché viene richiamata, ovviamente, l'attivazione delle procedure di agibilità degli immobili e di rilascio del Certificato prevenzione incendi ai sensi del Dpr n. 151/2011; invece, in termini residuali, qualora fosse stata omessa una qualsiasi autorizzazione nel verbale di approvazione del progetto finale, il regime per l'ottenimento della medesima è individuato esclusivamente con la disciplina della Segnalazione certificata di inizio attività di cui all'art. 19 della l. n. 241/1990.

Il verbale finale è sottoposto al requisito formale inerente alle consuete operazioni di pubblicità, tra cui la pubblicazione sul sito istituzionale del Comune e sul Bollettino ufficiale della Regione.

L'esigenza di non frustrare la presentazione di proposte per un diffuso sviluppo edificatorio sportivo si conferma, come già visto nel caso di Conferenza preliminare negativa, anche per quella decisoria qualora assuma anch'essa

un contenuto sfavorevole al progetto. Difatti, l'ultimo periodo del comma 8 prevede che nel caso in cui la Conferenza di servizi decisoria non si concluda con la valutazione favorevole del progetto, "il soggetto proponente, sulla base delle motivate osservazioni espresse nel verbale conclusivo della Conferenza, può ripresentare una proposta modificata. In tale ipotesi, si procede direttamente a nuova convocazione della Conferenza di servizi decisoria".

Si coglie nettamente, sotto il profilo di esercizio della funzione discrezionale, una forma di vincolo (autovincolo) per l'amministrazione, la quale a fronte di un nuovo progetto che tenga conto delle osservazioni espresse nel verbale di rigetto non potrebbe addurre nuove e ulteriori (o quanto meno reiterare le precedenti) motivazioni ostative al progetto. Al tempo stesso, sotto il profilo procedimentale, vi è una elisione della fase preliminare, atteso che il progetto andrebbe discusso in sede di Conferenza decisoria, evitando quindi il passaggio prodromico della procedura preliminare.

#### **6.4. La dichiarazione di pubblica utilità e la variante urbanistica**

La dichiarazione di pubblica utilità rappresenta storicamente, fin dal compiersi dell'unità nazionale (l. n. 2359/1865), il presupposto fondamentale per il legittimo esercizio dell'espropriazione<sup>102</sup>, con cui la pubblica amministrazione valuta, con potere discrezionale, i contrapposti interessi ed accerta la corrispondenza dell'intervento al fine primario individuato dalla legge (utilità pubblica dell'opera)<sup>103</sup>.

Nel contesto qui richiamato va intesa prevalentemente come rafforzamento del preminente interesse pubblico (peraltro già anticipato con la dichia-

---

<sup>102</sup> U. ARDIZZONE, *Dichiarazione di pubblica utilità*, in *Enc. dir.*, XII 1964, Milano, Giuffrè, p. 391; essa rappresenta il momento centrale del procedimento, la condizione essenziale per potere dare corso all'iniziativa ablatoria secondo un'impostazione riflessa nell'art. 834 c.c.

<sup>103</sup> Quanto agli effetti giuridici della dichiarazione di pubblica utilità concernente un'opera pubblica da costruire, è stato opportunamente precisato che in tale evenienza si tratta di "un bene futuro e meramente potenziale (perché l'opera può non essere costruita)" sicché "l'effetto giuridico è la creazione di uno status giuridico del bene interessato" per cui "il bene futuro e potenziale è l'oggetto mediato e finale mentre oggetto immediato della d.p.u. è il bene destinato ad assolvere, a seguito di trasformazione, una funzione pubblica"; G. MORBIDELLI, *Dichiarazione di pubblica utilità*, in *D. disc. pubbl.*, V, Torino, Utet, 1990, p. 60.

razione espressa nel verbale conclusivo della Conferenza preliminare) alla realizzazione dell'impianto sportivo<sup>104</sup>.

Non a caso, il carattere della pubblica utilità si estende all'intero intervento inclusi, laddove previsti, gli immobili complementari o funzionali, per rafforzare e garantire la loro costruzione e, quindi, il raggiungimento economico-finanziario dell'impianto sportivo<sup>105</sup>.

La Conferenza decisoria può prevedere anche una modifica degli strumenti di pianificazione e attribuire al soggetto promotore funzioni ablatorie per realizzare l'intervento.

Al contrario, qualora il piano generale comunale contenga sull'area (evidentemente nel caso di un intervento edificatorio) un vincolo di destinazione per attrezzature e servizi, quali gli impianti sportivi, tale previsione sfugge allo schema ablatorio e alle connesse garanzie costituzionali in termini di alternatività fra indennizzo e durata predefinita, poiché quest'ultimo non costituisce vincolo espropriativo, bensì soltanto conformativo, vale a dire funzionale all'interesse pubblico generale<sup>106</sup>.

---

104 La valutazione di pubblica utilità verso la proposta di un operatore economico privato non deve trarre in inganno sulla natura dell'intervento. Difatti, non va confusa la formula di "opera di pubblica utilità" con quella di "opera pubblica", esprimendo la prima categoria assai più ampia di interventi. Sicché, "opera pubblica è quella eseguita dallo Stato o da un ente pubblico (...) e destinata alla soddisfazione di interessi pubblici. Se è vero che l'opera pubblica è di pubblica utilità non è altrettanto vero che ogni opera di pubblica utilità sia un'opera pubblica. L'opera di pubblica utilità, infatti, può essere eseguita da un privato per scopi privati, ma nello stesso tempo avere il carattere della pubblica utilità, essendo idonea a soddisfare un interesse pubblico"; U. ARDIZZONE, *Dichiarazione di pubblica utilità*, cit., p. 391.

105 Mentre il comma 8 assume un contenuto espresso di inclusione delle opere complementari, a ben vedere a tale conclusione si poteva pervenire anche dal tenore letterale del comma 7, in riferimento agli interventi "privati, da realizzare nelle aree pertinenziali di cui al comma 2".

106 In termini, Tar Campania, II, 23 giugno 2017, n. 3436; difatti, "La destinazione di un'area di proprietà privata a verde pubblico attrezzato ha natura conformativa e non comporta un vincolo preordinato all'esproprio, in quanto non comporta né l'ablazione dei suoli né il sostanziale svuotamento dei diritti dominicali di natura privata insistenti su di essi; infatti, detta disciplina consente significativi e consistenti interventi edificatori, sia pure limitati a particolari tipologie di opere (p.es. impianti sportivi) e previa predisposizione di piani particolareggiati, allo scopo di assicurare la coerenza dell'edificazione privata con la generale zonizzazione intesa al perseguimento di obiettivi di interesse pubblico, ciò che è sufficiente per escludere che possa trattarsi di vincoli espropriativi"; Cons. St., IV, 30 luglio 2012, n. 4321.

Invece, al comma 8 si dispone che, previa acquisizione dell'assenso del rappresentante del Comune a ciò delegato, qualora il progetto non sia conforme alle previsioni del Piano comunale la decisione finale “costituisce [...] variante allo strumento urbanistico comunale ai sensi e per gli effetti dell’art. 10, comma 1”, di cui al Dpr n. 327/2001 (fermo restando in tale ipotesi il rispetto delle garanzie partecipative previste in materia nonché il conferimento al promotore di eventuali oneri espropriativi). Il richiamo va inteso come adozione dell’iter semplificato ivi previsto, con cui – su iniziativa dell’interessato (o anche dell’amministrazione competente all’approvazione del progetto) – viene indetta una Conferenza di servizi (nel caso di specie, decisoria) “che in base alla legislazione vigente comporti la variante al piano urbanistico” (ultimo periodo comma 1, art. 10, Dpr n. 327/2001)<sup>107</sup>. In altri termini, alla menzionata disposizione del T.U. Espropri è riconosciuto un effetto particolarmente incisivo sulla pianificazione territoriale, in quanto non solo è possibile l’imposizione di un vincolo preordinato all’esproprio mediante una conferenza di servizi (anziché con un tradizionale atto di pianificazione) ma soprattutto, per quanto qui interessa, permette di assumere una decisione idonea a produrre gli effetti di variante ai piani comunali<sup>108</sup>. Del resto, un simile approdo ermeneutico trova conferma anche negli orientamenti prevalenti della giurisprudenza, per cui “ai sensi dell’art. 10 d.P.R. n. 327 del 2001, il vincolo preordinato all’esproprio può essere apposto mediante una conferenza di servizi che ha anche effetto di variante dello strumento urbanistico qualora se ne dia espressamente atto”<sup>109</sup>. La fatti-

107 C. PARISE, *Il procedimento espropriativo*, in B. BRUNO, F. FRENI, A. MAZA LABOCCETTA (a cura di), *Espropriazione per pubblica utilità*, Milano, Giuffrè, 2022, p. 228.

108 L. MARUOTTI, *art. 10*, in G. DE MARZO, L. MARUOTTI, F. CARINGELLA, R. DE NICTOLIS (a cura di), *L’espropriazione per pubblica utilità*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 125 ss.; G. DE NITTO, *art. 10*, in F. PITERÀ (a cura di), *La nuova disciplina dell’espropriazione*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 79.

109 TAR Piemonte, I, 9 settembre 2008, n. 1875; ed ancora “l’art. 10, d.P.R. 8 giugno 2001 n. 327 consente di predisporre una variante tramite la conferenza di servizi soltanto in presenza di una puntuale previsione normativa che abiliti in tal senso il predetto modello; invero, la locuzione “secondo la legislazione vigente”, collocata nella parte terminale della norma accomuna, ai fini dell’apposizione del vincolo preordinato all’esproprio necessario per la realizzazione dell’opera non prevista dal piano urbanistico generale, tutti gli elencati moduli procedurali (accordo di programma, intesa ovvero un altro atto, anche di natura

specie normativa rappresenta quindi un'eccezione alle procedure standard di approvazione delle varianti, permessa solamente se prevista dalla "legislazione vigente" rappresentata, per il Decreto sull'impiantistica sportiva, dalla espressa dicitura nel comma 8 per cui il verbale conclusivo "costituisce [...] variante allo strumento urbanistico comunale".

Il verbale conclusivo sarà quindi trasmesso al Sindaco che, per mera opportunità formale, lo potrà sottoporre all'approvazione del Consiglio comunale (per una deliberazione che dovrebbe consistere in una sorta di "ratifica" della decisione assunta in Conferenza di servizi)<sup>110</sup>.

## **7. La gara pubblica per l'affidamento**

La procedura ad evidenza pubblica si inserisce come terza ed ultima fase della articolata procedura per l'ammodernamento dell'impiantistica sportiva.

In forza del principio di imparzialità, il Decreto prevede, al comma 11, che per gli interventi che si sviluppano su aree pubbliche o per impianti pubblici, il progetto di fattibilità tecnica ed economica approvato venga posto a base di procedura di affidamento, indetta dall'amministrazione che ha convocato la Conferenza decisoria (Comune o Regione) sullo schema di gara previsto dal Codice dei contratti pubblici per la finanza di progetto (comma 11)<sup>111</sup>.

---

territoriale)", Tar Lazio (Latina), I, 15 marzo 2010, n. 268.

110 Difatti, questa tipologia di variante (approvazione del progetto in variante) non va confusa con lo speciale strumento della c.d. variante semplificata per attività produttive, di cui all'art. 5 del D.P.R. n. 447/1998. Questa riveste carattere eccezionale e derogatorio in quanto rappresenta uno schema di semplificazione procedimentale, sicché l'eventuale esito positivo della Conferenza di servizi non è in alcun modo vincolante per il Consiglio Comunale, il quale, siccome organo titolare della potestà pianificatoria, resta pienamente padrone della propria autonomia e discrezionalità. L'organo assembleare può in tale ipotesi discostarsi dalla proposta di variante e respingerla senza alcun dovere di motivazione puntuale o rafforzata, in quanto la determinazione conclusiva della Conferenza costituisce una mera "proposta" di variante, e non interferisce, quindi, con l'ordinario assetto dei rapporti fra proposta e approvazione in sede di pianificazione urbanistica, laddove è appunto al Consiglio Comunale che è riconosciuta la valutazione globale e definitiva anche in ordine alle complessive scelte di governo del territorio (Cons. Stato, II, 12 aprile 2021, n. 2941; Id., IV, 21 maggio 2021, n. 3949).

111 Si osserva difatti che in relazione alla tipologia delle opere pubbliche, come già analizzato, quelle inquadrate tra le "calde", come per la maggior parte degli impianti sportivi, prediligono il finanziamento attraverso lo strumento del *project financing*, per poi essere solitamente affidate in concessione ai privati. Per le "opere fredde" invece, si utilizza prevalentemente il contratto di *leasing* per l'utilizzo diretto da parte dell'amministrazione in

Il criterio di aggiudicazione segue quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, così come individuata sulla base del miglior rapporto tra qualità e prezzo; al riguardo, in relazione alla specifica tipologia di impianto, l'ente concedente tiene conto, tra i criteri di aggiudicazione, della quota d'investimenti destinata al progetto in termini di ricerca, sviluppo e innovazione tecnologica. Il promotore, come detto, gode del cd. diritto di prelazione e della facoltà di esercitare tale diritto deve essere indicata espressamente nel bando di gara.

Anche per questa fase, il legislatore si preoccupa della tempistica e indica un termine di 120 giorni per lo svolgimento della procedura a decorrere dalla data di approvazione del progetto definitivo.

Alla gara è invitato anche il soggetto proponente, che assume la veste di promotore. Per il ruolo svolto nello sviluppo dell'iniziativa e nell'elaborazione di un progetto poi approvato, il comma 11 conferma l'opzione a favore del promotore con l'obbligo di inserimento nel bando della prelazione a vantaggio di quest'ultimo nell'ipotesi in cui non risulti aggiudicatario<sup>112</sup>. L'opzione va esercitata nel termine 15 giorni dall'aggiudicazione definitiva con l'impegno di adempiere alle obbligazioni contrattuali e alle condizioni contenute nella offerta dell'aggiudicatario.

In caso contrario, saranno comunque a carico dell'aggiudicatario le spese sostenute dal promotore per la predisposizione della proposta, comprensive peraltro anche dei diritti sulle opere dell'ingegno con un limite complessivo

---

quanto improduttive; A. CRISMANI, *Strumenti finanziari per l'edilizia pubblica: il leasing*, in *Riv. giur. ed.*, 2024, p. 5 e ss.

112 La disciplina ricalca quanto previsto dall'art. 193 del Codice: anche in tale ipotesi, poiché la procedura si attiva in forza dell'attività svolta dal soggetto privato proponente in merito all'opera da realizzare ovvero al servizio da offrire all'amministrazione, l'onere progettuale del privato promotore viene compensato dal diritto a essere preferito al miglior offerente (nel caso di esercizio di tale facoltà entro quindici giorni dalla comunicazione di aggiudicazione della gara) con l'obbligo di adeguamento della propria offerta alle migliori condizioni offerte dall'aggiudicatario. Nel caso di mancato esercizio del diritto di prelazione, il promotore ha il diritto di ricevere, da parte dell'aggiudicatario, il pagamento dell'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta nei limiti di cui all'art. 193, co 8 del Codice; ai fini dell'immutabilità dell'offerta aggiudicata rispetto all'esercizio del diritto di prelazione, L. LORENZONI, *L'esercizio del diritto di prelazione da parte del promotore nella finanza di progetto*, cit., 253.

pari al 2,5% del valore dell'investimento desumibile dal progetto di fattibilità posto a base della gara<sup>113</sup>.

### **7.1. L'affidamento diretto per le Associazioni e Società sportive senza fini di lucro**

Come già visto in merito alla procedura ulteriormente semplificata nella presentazione del DocFAP (§ 5.1), la legittimazione a soggetto proponente spetta in generale anche alle associazioni e società sportive associandosi o meno con un operatore economico. L'art. 5 del Decreto riserva alle associazioni e società sportive senza fini di lucro, la possibilità di “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”.

La norma introduce un “procedimento semplificato”, che si avvia mediante la presentazione di un'istanza di riqualificazione per un intervento limitato a impianti esistenti (per impianti quindi da rigenerare con l'esclusione della costruzione di nuove strutture), che corrisponda ai requisiti soggettivi e alle finalità di gestione sopra descritti<sup>114</sup>. Se l'amministrazione riconosce l'interesse pubblico del progetto, può affidare direttamente la gestione dell'impianto all'associazione o alla società sportiva per una durata proporzionalmente corrispondente al valore dell'intervento. La gestione sarà quindi gratuita e l'affidamento non potrà essere inferiore a cinque anni.

La sinergia tra organizzazioni sportive e impianti viene considerata dal legislatore uno degli snodi più significativi per assicurare la pratica sportiva, tanto che accanto alle forme di utilizzo della struttura pubblica consuete (diritto di

---

<sup>113</sup> L'aggiudicatario diverso dal preponente sarà inoltre tenuto a subentrare negli accordi di cui al comma 1 dell'art. 4 (come nel caso di intese con associazioni o società sportive).

<sup>114</sup> Si tratta, come evidenziato, di un ulteriore procedimento estremamente semplificato, mediante il quale si attua una forte accelerazione per addivenire all'affidamento di un impianto sportivo; A. CONTE, *L'affidamento diretto degli impianti sportivi: un bilanciamento complesso*, cit., p. 304.

superficie o di usufrutto) è previsto anche il trasferimento della proprietà delle medesime<sup>115</sup>. Si tratta presumibilmente di ipotesi riguardanti fattispecie di strutture sportive di piccole dimensioni, con capacità remunerative altrettanto limitate e con un investimento comunque consistente per i bilanci di associazioni e società sportive locali.

In ogni caso, la vendita di un bene appartenente al patrimonio indisponibile pone alcune questioni che la giurisprudenza ha avuto modo di affrontare e risolvere.

Occorre premettere un dato condiviso secondo cui un bene non appartenente al demanio necessario può rientrare nel patrimonio indisponibile dell'Ente pubblico in presenza di un doppio requisito: sotto il profilo soggettivo, la manifestazione di volontà dell'Ente stesso di destinare il bene a un pubblico servizio, e sotto il versante oggettivo l'effettività e attualità di tale destinazione<sup>116</sup>; in questo senso, occorre che la destinazione a finalità pubbliche sia concreta, sussistendo la necessità che si stringa un solido ed effettivo legame tra lo scopo collettivo e le oggettive caratteristiche del bene<sup>117</sup>.

Come più volte ricordato, con riferimento agli impianti sportivi di proprietà comunale, secondo una posizione uniforme della giurisprudenza, questi risultano appartenere al patrimonio indisponibile ai sensi dell'art. 826 ultimo comma del c.c., essendo destinati al soddisfacimento dell'interesse proprio dell'intera collettività allo svolgimento delle attività sportive, che in essi hanno luogo. Non di meno, è comunque possibile il passaggio di tali impianti dal pa-

---

<sup>115</sup> Si ricorda, come già analizzato, che per questi soggetti sportivi l'iniziativa può essere anche assunta direttamente dall'amministrazione comunale pur di assicurare la valorizzazione dell'impiantistica (comma 13, art. 4).

<sup>116</sup> Cass. civ., Sez. un., 27 maggio 2009 n. 12251; 25 marzo 2016 n. 6019. Pertanto, l'appartenenza di un bene al patrimonio indisponibile di un Ente territoriale si stabilisce in relazione alle caratteristiche funzionali ed oggettive del bene stesso, e ciò presuppone non solo che il bene sia di proprietà del Comune ma anche una concreta destinazione dello stesso ad un pubblico servizio (Cass. civ., II, 28 agosto 2017 n. 20442).

<sup>117</sup> TAR Lazio (Roma), II, 19 settembre 2011 n. 7416.

trimonio indisponibile a quello disponibile, assumendo una decisione che illustri il venir meno delle ragioni di pubblico interesse al loro mantenimento<sup>118</sup>.

In breve, quindi, la proprietà privata di un impianto sportivo “non risulta incompatibile con la conservazione della fruizione collettiva, previa garanzia della finalità di intrattenimento e svago, attraverso attività sportive di livello professionistico aperte agli appassionati del gioco”<sup>119</sup>.

Ulteriori agevolazioni per conseguire un efficientamento delle spese di gestione vengono previste all'art. 7, per cui i gestori 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 (comma 1)<sup>120</sup>.

## **8. Il regime gestorio degli impianti sportivi**

Il Decreto si occupa dell'uso e della gestione degli impianti sportivi all'art. 6 e conferma, al comma 1, la natura di servizio pubblico dell'attività motoria ricorrendo all'elemento essenziale della “offerta indifferenziata all'utenza: il diritto di fruizione generale viene difatti precisato come l'uso degli impianti sportivi in esercizio da parte degli enti locali territoriali aperto a tutti i cittadini e garantito, sulla base di criteri obiettivi, a tutte le società e associazioni sportive<sup>121</sup>.

---

118 Del resto, i provvedimenti di sdemanializzazione, così come quelli recanti il trasferimento di beni dal patrimonio indisponibile a quello disponibile, sono caratterizzati da un'ampia discrezionalità (Cons. St., V, 22 dicembre 2014 n. 6195).

119 La vicenda è stata oggetto di una recente sentenza del Consiglio di Stato (sez. III, 3 maggio 2024, n. 4057), il quale ha confermato la ricostruzione appena compiuta, precisando che la privatizzazione dell'impianto continuerà ad assolvere la funzione di soddisfacimento dell'interesse collettivo allo svolgimento di attività sportive o di intrattenimento sportivo sicché non preclude il passaggio al patrimonio disponibile in vista della futura alienazione.

120 Nel caso in cui la gestione sia affidata a società o associazione sportiva dilettantistica, ente di promozione sportiva, disciplina sportiva associata o federazione sportiva nazionale, viene riconosciuto al contratto di fornitura dell'acqua l'applicazione delle tariffe per uso pubblico del bene e non quelle per uso commerciale (comma 2, art. 7).

121 La natura di servizio pubblico è costantemente riconosciuta anche dalla giurisprudenza che, anche di recente, precisa come “nel caso della gestione di impianti sportivi comunali si tratta, in particolare, di un servizio pubblico locale, ai sensi dell'art. 112 del D.Lgs. n. 267 del 2000, per cui l'utilizzo del patrimonio si fonda con la promozione dello sport che, unitamente all'effetto socializzante ed aggregativo, assume in ruolo di strumento di miglioramento della

La gestione comprende tutte quelle mansioni e quei mezzi che consentono una corretta fruizione degli spazi attrezzati per le pratiche sportive da parte dell'utenza (organizzazione delle attività sportive e ricreative), unitamente alle garanzie sulla sicurezza dell'impianto e alla manutenzione necessaria (espletamento delle attività tecnico-amministrative).

Le nuove forme di gestione, concernenti gli impianti realizzati o ristrutturati, dovrebbero inoltre assicurare, come già spiegato, una valenza polifunzionale della struttura, diversificando quindi le attività di intrattenimento e commerciali per incrementare le fonti di reddito e garantire così una maggiore sostenibilità operativa del rapporto concessorio.

Va ancora ricordato come questo regime giuridico sia dettato per le operazioni economiche concernenti gli impianti sportivi pubblici, mentre le strutture private non sono soggette a particolari discipline né in riferimento alla proprietà né alla gestione<sup>122</sup>.

Il rapporto di gestione pubblica dell'impianto sportivo prevede comunemente due modalità distinte in base alla scelta dell'amministrazione di assumerne direttamente la cura ovvero di esternalizzarla mediante lo svolgimento di una gara pubblica per l'individuazione del gestore<sup>123</sup>.

---

qualità della vita a beneficio non solo per la salute dei cittadini, ma anche per la vitalità sociale della comunità (culturale, turistico, di immagine del territorio, etc.). Ne discende che, sotto il profilo considerato, l'affidamento in via convenzionale di immobili, strutture, impianti, aree e locali pubblici - appartenenti al patrimonio indisponibile dell'ente, ai sensi dell'art. 826 c.c., quando siano o vengano destinati al soddisfacimento dell'interesse della collettività allo svolgimento delle attività sportive - non è sussumibile nel paradigma della concessione di beni, ma struttura, per l'appunto, una concessione di servizi"; da ultimo, TAR Lombardia (Milano), V, 4 gennaio 2024, n. 26, per l'inquadramento delle problematiche, S. TORRICELLI, *La istituzione del servizio pubblico e il riallineamento del sistema dei servizi pubblici locali*, in *Riv. reg. merc.*, 2023, p. 319.

122 Per gli impianti privati si rinvia ai profili di regolazione pubblica riguardanti aspetti legati alla gestione come forme di controllo regionale sulle attività sportive (come nel caso della necessaria previsione di un istruttore qualificato) o l'assistenza sanitaria per l'utenza (come nel caso di visite mediche preventive); M. C. POLLICINO, *Gli impianti sportivi*, cit., p. 137.

123 Non sussistono ostacoli derivanti dalla natura degli impianti sportivi di proprietà comunale quali beni appartenenti al patrimonio indisponibile dell'ente né dalla loro funzione di soddisfacimento dell'interesse della collettività allo svolgimento delle attività sportive, perché la loro gestione possa essere "effettuata dall'Amministrazione pubblica competente in forma diretta oppure indiretta, mediante affidamento a terzi individuati con procedura selettiva"; Cons. St., V, 5 febbraio 2021, n. 1089; Id., 27 febbraio 2018, n. 1172.

La gestione diretta è un'ipotesi che si ricava dalla norma in conformità a quanto previsto per la disciplina generale in materia di servizi pubblici locali a rilevanza economica (art. 14, co. 1, lett. c) e d), D.Lgs n. 201/2022) e prevede la possibilità di gestione in economia o attraverso una società *in house*. La scelta di una gestione “municipalizzata” non viene certamente incoraggiata, atteso che la proprietà pubblica è forse una delle condizioni di criticità più volte ricordata per il rilancio e ammodernamento dell'impiantistica sportiva, condizionata dal fatto di sottrarre al mercato il servizio che necessita di operatori economici specializzati e comporta per l'ente locale un onere economico rilevante di gestione (il più delle volte insostenibile per gli interventi di ristrutturazione o sviluppo).

Quanto alla gestione indiretta, la selezione del gestore può avvenire con un'unica gara nella quale viene assegnata la realizzazione dell'impianto ed il relativo affidamento in gestione (nell'ottica in cui la gestione risulti parte integrante dell'equilibrio economico-finanziario dell'intervento); se invece si dovesse procedere alla sola selezione dell'affidatario, la tipologia della procedura ad evidenza pubblica sarà condizionata dalla rilevanza economica dell'impianto sportivo, vale a dire dalla capacità di produrre utili per l'erogazione di servizi sportivi all'utenza<sup>124</sup>.

In questo senso, la scelta di *outsourcing* del servizio sportivo darà vita ad un rapporto concessorio (concessione di servizi), con allocazione *ex ante* dei rischi in capo al gestore<sup>125</sup>.

---

124 In tal caso, la redditività di una struttura implicherà un canone a favore dell'amministrazione proprietaria, salvo l'imposizione di una forma tariffaria (o prezzo calmierato) convenzionalmente pattuita, che potrà ridurre o eliminare il corrispettivo di utilizzo dell'impianto.

125 Più precisamente, gli impianti sportivi pubblici “possono essere trasferiti nella disponibilità dei privati perché ne facciano un uso ben determinato solo mediante concessione amministrativa, la quale, anche quando si configuri come « concessione-contratto » — vale a dire come combinazione di un negozio unilaterale autoritativo (atto deliberativo) della p.a. e di una convenzione attuativa (contratto) — implica pur sempre l'attribuzione al privato di un diritto condizionato che può essere unilateralmente soppresso dall'amministrazione stessa con la revoca dell'atto di concessione, in caso di contrasto con il prevalente interesse pubblico”; TAR Emilia-Romagna (Bologna), II, 25 novembre 2020, n. 761.

Per completezza di analisi, qualora sia data in affidamento una struttura sportiva che per ragioni sociali, sanitarie o altro ancora risulti priva di alcuna rilevanza economica (che presenta quindi solo passività per i costi della conduzione), si procederà con un rapporto bilaterale tra gestore e amministrazione, regolato invece da un contratto di appalto di servizi (con il pagamento delle prestazioni, come noto, a carico del soggetto pubblico proprietario).

Anche nella previsione della gestione degli impianti viene ribadita la premialità che l'amministrazione deve assicurare verso le associazioni e società sportive, per cui la selezione dell'affidatario può trovare una serie di adattamenti per la natura e le caratteristiche delle organizzazioni che solitamente, a livello locale, si impegnano nel portare avanti le attività motorie<sup>126</sup>. Viene, difatti, espresso un *favor* nei confronti di queste ultime, per cui “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 2)<sup>127</sup>.

---

Questo orientamento viene messo in discussione dalle recenti indagini sulla natura giuridica della concessione amministrativa, secondo cui l'iniziale qualificazione interamente pubblicistica può da tempo ritenersi abbandonata. Più precisamente, l'elemento pubblicistico dovrebbe essere contenuto nella decisione amministrativa al ricorso della concessione come strumento per il perseguimento del pubblico interesse. Una volta che questa decisione sia assunta, il rapporto concessorio si dovrebbe svolgere in un ambiente puramente contrattuale. Al contrario, la reviviscenza dell'interesse pubblico nella fase esecutiva abilitando i poteri di revoca della concessione da parte dell'amministrazione, come diffusamente riconosciuto dalla giurisprudenza, viene criticato in quanto ritenuto difficilmente compatibile con il principio di legalità e poco coerente con le direttive comunitarie; L. PERFETTI, M. ROMA, *Le concessioni: profili definitivi e di regime*, cit., p. 707 ss.

126 Sulle modalità di gestione indiretta, l'indirizzo preferenziale verso le organizzazioni sportive si rinveniva già nella nota delibera n. 1300/2016 dell'ANAC, secondo cui “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...”.

127 Un'ulteriore agevolazione a società e associazioni sportive dilettantistiche aventi sede nel medesimo comune in cui ha sede l'istituto scolastico o in comuni confinanti consiste nel mettere a disposizione le palestre, le aree di gioco e gli impianti sportivi scolastici, compatibilmente con le esigenze dell'attività didattica e delle attività sportive della scuola (comma 4).

## **9. Conclusioni: dal conseguimento del risultato la costruzione di un modello procedurale**

Si è tentato di dimostrare, attraverso una puntuale disamina degli istituti e delle fasi di svolgimento delle attività procedimentali, l'identificazione di un modello autonomo, plasmato sulle molteplici esigenze tese a superare la stagnazione in cui versa il settore dell'impiantistica sportiva. Un modello che non si esaurisce in parametri di semplificazione rispetto alla disciplina del partenariato pubblico-privato e della finanza di progetto né che tenta di aggirare le complessità procedurali attraverso formule derogatorie delle normative contenute nel Codice dei contratti pubblici.

Si tratta, dunque, di un modello specifico al settore dell'impiantistica sportiva, che complessivamente presenta una morfologia che abbiamo definito, per queste ragioni, "speciale". La specialità della procedura rifugge un confezionamento dall'alto dei paradigmi delle attività di valutazione e di approvazione di un progetto, in quanto sviluppa la propria genetica proprio dal risultato, verso il quale convergono o, meglio si diramano le linee di un percorso decisionale. Non a caso, uno dei tratti di assoluta rilevanza è ravvisabile nel posizionamento del privato che, in qualità di proponente, assume il ruolo di propulsore dell'agire amministrativo; egli difatti è chiamato a interpretare l'interesse pubblico conciliandolo con i propri interessi imprenditoriali, a supplire ad una gestione pubblica inefficiente con una economicamente sostenibile, a farsi interprete di scelte di sviluppo anche laddove non previste dagli strumenti di programmazione pubblica.

Di qui, l'importanza di svelare un orizzonte comune alla prospettiva assunta dal medesimo Codice dei contratti pubblici nell'archetipo individuato dal principio di risultato.

La preminenza dell'interesse pubblico realizzativo, che non si fatica a cogliere nella narrazione dell'intero Decreto, è la chiave ricostruttiva per dare vita ad un sistema giuridico del settore edilizio sportivo, attraverso il quale assicurare un ordine e un equilibrio ai singoli istituti interni ed esterni alla disciplina.

L'assetto delle regole che ne consegue, per come si è cercato di spiegare, fissa un preciso obiettivo nel soddisfacimento di un bisogno della collettività all'esercizio fisico e alla pratica sportiva, espressioni del valore costituzionale del benessere sociale e di tutela della salute dell'individuo.

Il principio realizzativo non è più (solamente) parametro di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, come corollario del buon andamento, ma diviene l'intersezione di un riallineamento di tutti i principi e regole secondo un preciso orientamento delle scelte discrezionali. La posizione d'apice del principio di risultato, come ben spiegato per il Codice dei contratti<sup>128</sup>, si rinviene anche nella *ratio* del D.Lgs n. 38/2021 come criterio interpretativo destinato a guidare - e rendere quindi razionalmente controllabile - l'attività della pubblica amministrazione nei suoi percorsi di adozione delle scelte discrezionali, per massimizzare il godimento dei diritti dei singoli e della collettività secondo i valori espressi dall'art. 33 Cost.

Ne consegue che tutti i restanti profili di interesse pubblico (di natura urbanistico-edilizia, di tutela architettonica, di regolazione commerciale e via dicendo) non potranno che risultare bilanciati nella funzionalizzazione al risultato finale dell'interesse realizzativo.

---

128 L. R. PERFETTI, *Articolo 1*, in ID. (a cura di), *Codice dei contratti pubblici commentato*, cit., p. 6 ss.