

LA PROPRIETÀ E LA GESTIONE DEGLI IMPIANTI SPORTIVI

1. La nozione di impianto sportivo.

Parlare del regime giuridico riguardante la proprietà e la gestione degli impianti sportivi postula anzitutto che sia logicamente e giuridicamente possibile individuare una categoria di beni caratterizzata, e nello stesso tempo differenziata da tutte le altre, in forza della sua natura appunto sportiva.

L'operazione di identificazione dei confini fra gruppi di fattispecie aventi alcuni elementi in comune e altri invece no, identificazione a sua volta indispensabile per decidere circa l'applicazione di discipline almeno potenzialmente diverse, è tipica del diritto, così come tipici sono i problemi che nel suo svolgimento incontra l'interprete (necessità di utilizzare nozioni non giuridiche; possibili discrasie fra il regime giuridico dettato per la categoria e le peculiarità sostanziali della categoria stessa quali definite dalle scienze non giuridiche; ecc.): certo è che questa operazione presenta profili del tutto peculiari proprio in relazione al tema degli impianti sportivi.

La difficoltà non sta tanto nella definizione di "impianti": si può convenire sul fatto che il termine allude non solo a edifici in senso stretto (palestre, piscine coperte, ecc.), ma anche più in generale ad aree in qualche modo attrezzate per ospitare la pratica sportiva (campetti di calcio all'aperto, bocciodromi, ecc.)¹; non è peraltro indispensabile che la struttura sia unicamente adibita a ospitare eventi sportivi, essendo sufficiente che questa sia la sua destinazione prevalente.

La difficoltà sta piuttosto nell'identificazione di ciò che costituisce per il diritto attività sportiva in senso tecnico e di ciò che invece integra, al più, una pratica ludico-ricreativa (per sport si deve intendere solo quello agonistico, oppure anche quello svolto con finalità meramente ricreative e di benessere psicofisico, senza implicazioni competitive? Può essere ritenuta sportiva un'attività, magari anche di carattere agonistico, ma che di per sé non richiede un impegno fisico in senso stretto?).

Se può dirsi del tutto pacifico che per il nostro ordinamento sia sport non solo una prestazione fisica di tipo agonistico, per il resto l'analisi richiede qualche approfondimento ulteriore e, in ogni caso, non sembra poter condurre a una soluzione (almeno astrattamente parlando) del tutto esaustiva.

È evidente, anzitutto, che vi sono determinate pratiche che nessuna persona di buon senso potrebbe ritenere non sportive: il calcio, il nuoto, l'atletica leggera, il pugilato, ecc. Vi sono però anche tanti altri tipi di attività che non è scontato che siano riconducibili alla nozione di sport (il gioco delle freccette, per esempio, o quello degli scacchi).

In casi di questo genere, ovviamente, il compito primo dell'interprete è di cercare nell'ordinamento qualche spunto positivo che, anche indirettamente, gli consenta di giungere a una risposta basata non su preferenze soggettive, ma su dati il più possibile oggettivi.

Ebbene, nella materia di cui ci stiamo occupando un ausilio di questo genere può essere rinvenuto nella lista delle pratiche riconosciute come sportive dal CONI, che, come è risaputo, è l'ente pubblico statale cui è affidato il compito di curare "l'organizzazione e il potenziamento dello sport nazionale" in armonia con le istituzioni e le regole sportive internazionali². Si può discutere sul carattere esclusivo o meno delle attribuzioni del CONI (se, cioè, sia legittimo organizzare e

¹ Per esempio, l'art. 2 del d.m. 18 marzo 1996, recante norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi, fornisce questa definizione di impianto sportivo: "Insieme di uno o più spazi di attività sportiva dello stesso tipo o di tipo diverso, che hanno in comune i relativi spazi e servizi accessori, preposto allo svolgimento di manifestazioni sportive".

² Art. 2, d. lgs. n. 242 del 1999. Lo Statuto del CONI è, sul punto, più preciso e stabilisce che l'ente è "autorità di disciplina, regolazione e gestione delle attività sportive" (art. 1, comma 2).

svolgere eventi sportivi al di fuori del sistema istituzionale incentrato sul CONI³): certo è, in ogni caso, che sarebbe a dir poco illogico non considerare sport ciò che lo è invece (in una delle diverse possibili forme⁴) per il CONI.

Sulla base di questo criterio, così, il giurista deve qualificare come pratiche sportive a tutti gli effetti, per esempio, anche il tiro a volo, a segno e con l'arco, la pesca sportiva, le bocce, il paracadutismo, il biliardo, il bridge, gli scacchi e la dama; non vi rientra, proseguendo nell'esemplificazione, il gioco delle freccette⁵.

Non si può naturalmente escludere che nell'esperienza quotidiana si presentino ipotesi di attività non riconosciute come sportive dal CONI, ma che in qualche misura aspirino nonostante ciò a rimanere assoggettate in tutto o in parte al regime dettato dall'ordinamento per lo sport (e, qualora ciò capitasse, realmente diventerebbe cruciale il quesito circa il carattere esclusivo o meno delle prerogative del CONI)⁶: possiamo però, almeno per gli scopi di questo contributo, accontentarci di questo criterio e passare oltre.

2. Il riparto delle competenze legislative fra lo Stato e le Regioni.

Sembra opportuno, a questo punto, illustrare brevemente l'attuale assetto delle competenze legislative nella materia sportiva: si tratta, in effetti, di un profilo problematico che può ripercuotersi, e talvolta è già capitato, anche su aspetti di centrale rilevanza della disciplina complessiva riguardante la proprietà e (in misura decisamente prevalente) la gestione degli impianti sportivi.

Nella sua versione originaria, come è noto, l'art. 117 della Costituzione non contemplava la materia dello sport. Con l'art. 56 del d.p.r. n. 616 del 1977, tuttavia, sulla base del presupposto che le attività sportive fossero riconducibili al settore del turismo, alle Regioni furono conferite alcune attribuzioni amministrative loro riferite, alle quali si accompagnarono (secondo il criterio interpretativo, avallato dalla Corte costituzionale, in forza del quale i perimetri delle materie elencate nell'art. 117 della Costituzione erano da identificare avvalendosi dell'estensione delle medesime materie quale fissata dal d.p.r. n. 616 del 1977⁷) le corrispondenti competenze legislative.

³ La questione è troppo complessa per essere qui affrontata. È utile comunque ricordare che un problema analogo fu affrontato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 69 del 1962 con riferimento all'iscrizione obbligatoria (per legge) dei cacciatori alla Federazione italiana caccia, a sua volta affiliata al CONI. In tale occasione la Corte concentrò per intero la sua attenzione sul diritto di libertà di associazione di cui all'art. 18 della Costituzione e giunse alla conclusione che un limite a tale diritto (quale rappresentato dall'obbligo, per svolgere un'attività sportiva, di essere iscritto a una Federazione nazionale affiliata al CONI) potesse essere ammesso solo per l'attività sportiva di tipo agonistico.

⁴ Sono riconosciuti dal CONI non solo gli sport organizzati in federazioni nazionali, ma anche quelli organizzati come discipline sportive associate (la differenza è che solo i primi, e non anche i secondi, sono inseriti in un sistema organizzativo stabile di livello sovranazionale).

⁵ Mentre le prime attività sono organizzate sotto l'egida di federazioni sportive o di discipline sportive associate formalmente riconosciute dal Coni, la seconda è regolata da un ente di promozione sportiva (quest'ultimo è, a sua volta, riconosciuto dal Coni, solo che il riconoscimento riguarda l'ente in quanto tale, non le pratiche che esso organizza).

⁶ Discorso a parte vale per le corse di cavalli in ippodromi, che tradizionalmente sono rimaste estranee al sistema CONI e sono state invece organizzate a parte sotto l'egida di un altro ente pubblico, vale a dire l'UNIRE (che era stata trasformata nell'Agenzia per lo sviluppo del settore ippico dall'art. 14, comma 28 del d.l. n. 98 del 2011, convertito con legge n. 111 del 2011, Agenzia a sua volta soppressa dall'art. 24-quater del d.l. n. 95 del 2012, convertito con legge n. 135 del 2012).

⁷ In argomento, per tutti, CUOCOLO, *Diritto regionale italiano*, Torino 1991, 127 ss. Si consulti anche GIZZI, *Manuale di diritto regionale*, 6^a ed., Milano 1991, 297 ss., il quale condivide "l'opinione che l'interpretazione del significato della materie di cui all'art. 117 della Costituzione è affidata prevalentemente al legislatore ordinario nei limiti del sistema generale del titolo V, fatto salvo l'intervento successivo ed eventuale della Corte Costituzionale" (ivi, 302; corsivi dell'Autore).

Un'interessante analisi del modo concreto in cui si è atteggiato il riparto di competenza fra Stato e Regioni in Italia è offerta da BIFULCO, *La cooperazione nello Stato unitario composto*, Padova 1995, 187 ss.: a proposito del fenomeno indicato nel testo, l'Autore parla significativamente di "un vero e proprio mutamento tacito della

In quest'ottica, in particolare, l'art. 56 cit. sanciva che rientrassero nelle competenze regionali "la promozione di attività sportive ... e la realizzazione dei relativi impianti ed attrezzature", ferme però restando "le attribuzioni del CONI per l'organizzazione delle attività agonistiche ad ogni livello".

La formulazione non impeccabile della disposizione costituzionale generò un certo contenzioso fra lo Stato e le Regioni, che si risolse con l'affermazione da parte della Corte costituzionale che il riparto delle competenze (legislative e amministrative) era da identificare nella distinzione fra sport agonistico e attività sportive di base non agonistiche, il primo di spettanza esclusiva dello Stato, le seconde invece di pertinenza regionale (distinzione alla quale era consequenziale la ripartizione delle competenze sugli impianti e sulla attrezzature)⁸.

Dopo che con l'art. 157 del d. lgs. n. 112 del 1998 le incombenze in tema di programmazione dell'impiantistica sportiva nel suo complesso erano state trasferite alle Regioni (come parte delle attribuzioni riguardanti i servizi alla persona e alla comunità), con la riforma del Titolo V della Costituzione nel 2001 è stata ufficializzata per la prima volta nel nostro ordinamento la materia dell'ordinamento sportivo in quanto tale ed essa è stata inserita nell'elenco di quelle ripartite fra Stato e Regioni.

Ora, la nozione di "ordinamento sportivo", se intesa in senso stretto, pare di per sé riferibile solo alla disciplina delle attività sportive in quanto tali (le regole della pratica sportiva; l'organizzazione di eventuali competizioni,; ecc.), esulandovi viceversa tutto ciò che, pur avendo qualche elemento di connessione con il fenomeno sportivo, non possa essere ricondotto alla regolamentazione della prestazione sportiva in senso stretto.

E, in effetti, una tesi di questo genere è stata sostenuta in un contenzioso fra Stato e Regioni, relativamente alle modalità di gestione degli impianti sportivi, poi sfociato un'importante sentenza della Corte costituzionale⁹.

La Corte ha in tale occasione affermato che "non è dubitabile che la disciplina degli impianti e delle attrezzature sportive rientri" nella materia dell'ordinamento sportivo, con ciò respingendo l'ipotesi che tale disciplina appartenga alle competenze legislative residuali, e perciò esclusive, delle Regioni.

Se questo comporta che la legge dello Stato si deve limitare a fissare i principi generali ai quali devono conformarsi i legislatori regionali, non è di poco rilievo la circostanza che, nella medesima sentenza, la Corte abbia avvertito l'esigenza di dichiarare apertamente che anche per gli impianti sportivi ben potrebbe operare il meccanismo della chiamata in sussidiarietà (in tal caso, la legge dello Stato, nell'assegnare una funzione amministrativa di rilievo nazionale a un'amministrazione centrale, può e deve regolarne l'esercizio – in ossequio al principio di legalità – con norme anche di dettaglio, purché sia garantito un adeguato livello di partecipazione regionale ai processi decisionali nella fase esecutiva¹⁰).

Il che in concreto significa che anche in questo segmento dell'ordinamento, come ormai in tutti i campi in cui si tratti di curare la realizzazione di opere di infrastrutturazione, non vi è una chiara e insuperabile linea di separazione fra competenze statali e competenze regionali, dipendendo piuttosto la sua collocazione dalla dimensione concreta dell'interesse pubblico perseguito e dalle scelte al riguardo compiute discrezionalmente (e pur nel rispetto del principio di proporzionalità) dal legislatore statale.

costituzione", avallato in misura decisiva dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale (ivi, 192).

⁸ Corte cost., sentenza n. 517 del 1987. Come la stessa pronuncia riconosceva, peraltro, diversa era la situazione per le Province autonome di Trento e di Bolzano, che erano da ritenersi di una competenza esclusiva a prescindere dal carattere agonistico o meno della pratica destinata a essere svolta nell'impianto.

⁹ Corte cost., sentenza n. 424 del 2004. La pronuncia è stata commentata, fra gli altri, da CARDARELLI, *Ordinamento sportivo e potestà normativa regionale concorrente*, in *Foro Amm. – TAR*, 2006, pp. 3707 ss. Si veda in argomento anche MARZOT, *La ripartizione delle competenze in materia di pianificazione territoriale degli impianti sportivi con particolare riferimento a quelli comunali*, in *Diritto dello sport*, 2008, pp. 61 ss.

¹⁰ Le più importanti pronunce sulla chiamata in sussidiarietà sono: C. Cost., sentenza n. 303 del 2003; C. cost., sentenza n. 6 del 2004; C. cost., sentenza n. 383 del 2005.

3. Quanto al regime proprietario.

Si deve premettere che ai profili riguardanti la titolarità del diritto di proprietà sugli impianti sportivi sembra attagliarsi alla perfezione l'*incipit* dell'art. 42 della Costituzione secondo cui "la proprietà è pubblica o privata".

Non vi sono infatti norme (né a livello statale, né – ammesso e non concesso che ciò sia possibile in astratto – a livello regionale) che riservino alla sola mano pubblica la proprietà di infrastrutture sportive, il che naturalmente equivale a dire che esse possono appartenere anche a soggetti privati.

La dicotomia proprietà pubblica / proprietà privata applicata agli impianti sportivi, tuttavia, non è di per sé sufficiente a fornire un quadro adeguatamente rappresentativo delle molteplici sfaccettature che ognuna delle due categorie presenta o può presentare al suo interno.

Per iniziare, vi è il problema, quando un impianto sportivo appartenga a una pubblica amministrazione, di individuare a quale categoria di proprietà pubblica tale titolarità sia riconducibile¹¹.

Esclusa la configurabilità di una proprietà demaniale (essendo quella dei beni demaniali una categoria a numero chiuso), la scelta fra le due possibili alternative (proprietà indisponibile e proprietà meramente patrimoniale) deve cadere sulla prima.

Per gli impianti sportivi per così dire minori esistono in tal senso alcune specifiche disposizioni legislative che suffragano la conclusione.

Vi è anzitutto una remota previsione legislativa statale in materia urbanistica e di finanza locale (il cui contenuto sostanziale è stato poi abbondantemente ripreso dalle legislazioni regionali e, da ultimo, dallo stesso testo unico in materia edilizia¹²) che autorizzava i Comuni a contrarre mutui per l'acquisizione di aree su cui installare opere di urbanizzazione primaria e secondaria e che includeva espressamente fra le seconde gli "impianti sportivi di quartiere"¹³.

Se la specificazione "di quartiere" è stata nella prassi interpretata con una certa flessibilità¹⁴, dall'esplicito inserimento degli impianti di sportivi fra le opere di urbanizzazione secondaria discende la loro necessaria destinazione a soddisfare interessi generali¹⁵, la loro conseguente

¹¹ Si deve immediatamente avvertire che nella letteratura specialistica si assiste a una crescente (e giustificata) avversione rispetto all'uso della distinzione codicistica, all'interno della categoria generale della proprietà pubblica, fra beni demaniali, beni patrimoniali indisponibili e beni meramente patrimoniali e si tende invece, giustamente, a incentrare la differenziazione dei regimi giuridici applicabili alla destinazione principale impressa al bene, a seconda insomma che si tratti di un bene attraverso cui si esercita una funzione pubblica o si eroga un servizio pubblico ovvero di un bene la cui unica funzione sia di generare un reddito. Per i motivi che presto verranno evidenziati nel testo, tuttavia, ci si può esimere dal prendere posizione in merito in questa sede, dal momento che è ormai certo che gli impianti sportivi pubblici siano da annoverare nella prima categoria, vale a dire quella dei beni pubblici in senso stretto, o, se si preferisce, proprio.

Sull'argomento dei beni pubblici si possono utilmente consultare, senza nessuna pretesa di completezza: GIANNINI, *I beni pubblici. Dispense dalle lezioni del corso di diritto amministrativo tenute nell'anno accademico 1962 – 1963*, Roma 1963; CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano 1969; CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova 1983; RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano 2004; TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, Padova 2008. Per un interessante approccio di analisi economica del diritto al tema della proprietà pubblica si rimanda a G. NAPOLITANO, *I beni pubblici e le "tragedie dell'interesse comune"*, in *Atti del Convegno Analisi economica e diritto amministrativo* pubblicati in *Annuario 2006. Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Milano 2007, pp. 125 ss.

¹² Art. 16, d.p.r. n. 380 del 2001.

¹³ Art. 4, legge n. 847 del 1964.

¹⁴ Tanto per proporre un esempio, nella risoluzione n. 157/E dell'11 ottobre 2001 del Ministero delle Finanze, a proposito di un'agevolazione tributaria riguardante tali impianti, si è affermato che di essa possano beneficiare non solo le strutture sportive a servizio di un quartiere in senso stretto, ma anche quelle destinate all'utilizzo dell'intera popolazione di piccole cittadine.

¹⁵ D'altra parte, già l'art. 1 della legge n. 1580 del 1928 e l'art. 1 del r.d.l. n. 302 del 1939 prevedevano che l'approvazione del progetto di un impianto sportivo ne implicasse la dichiarazione di pubblica utilità. Nella sentenza n. 57 del 1976, peraltro, la Corte costituzionale ha espressamente affermato che "lo sport è un'attività umana cui si

annoverabilità fra i beni “destinati a un pubblico servizio” e, perciò, fra i beni patrimoniali indisponibili di cui all’art. 826, cod. civ.

Con l’art. 6 della d.l. n. 55 del 1983 (convertito con legge n. 131 del 1983), poi, l’equiparazione di almeno alcuni degli impianti sportivi degli enti pubblici locali¹⁶ a strutture dedicate all’erogazione di un servizio pubblico è stata formalmente e definitivamente sancita dall’ordinamento.

In termini assai più generali, d’altra parte, alla medesima soluzione finale si è pervenuti da parte della dottrina¹⁷ e della giurisprudenza¹⁸ attraverso un diverso argomento, non incentrato sull’intermediazione della legislazione urbanistica o di quella sulla finanza locale, bensì partendo dalla premessa che sia da qualificare in termini di servizio pubblico l’insieme delle utilità fornite alla collettività da un impianto sportivo di proprietà di un ente pubblico¹⁹.

Se dunque oggi non sembra più revocabile in dubbio l’iscrizione degli impianti sportivi degli enti locali alla categoria dei beni patrimoniali indisponibili, resta da precisare che il relativo regime deve essere applicato anche alle strutture sportive di proprietà di enti pubblici non territoriali (l’art. 830, cod. civ., infatti, stabilisce che la disciplina sul patrimonio indisponibile si applichi anche ai beni di tali enti, nella misura in cui siano destinati a un servizio pubblico).

Due sono le principali conseguenze discendenti dalla qualificazione degli impianti sportivi di proprietà pubblica fra i beni patrimoniali indisponibili.

La prima è che si tratta di edifici da considerarsi pubblici in senso proprio, la cui gestione da parte dell’ente proprietario deve dunque conformarsi a regole di carattere amministrativistico, rivolte in ultima analisi ad assicurare il rispetto del principio di funzionalizzazione (il loro affidamento in gestione a un terzo, per esempio, deve avvenire tramite un procedimento di concessione, restando inutilizzabile lo strumento privatistico del contratto di locazione²⁰).

La seconda, non meno rilevante, è che si tratta di beni che non entrano a comporre il patrimonio con cui l’ente proprietario risponde dei suoi debiti verso i creditori, con la conseguenza che questi beni sono in linea di principio esenti da esecuzione forzata.

Come si accennava, nulla vieta nel nostro ordinamento che un impianto sportivo sia di proprietà privata.

A parte l’ipotesi, cui si accennerà più avanti e che comunque in termini tecnici non può essere propriamente qualificata come di impianto privato, della realizzazione di una struttura sportiva in forza di una concessione di costruzione e gestione, in questi casi, per i manufatti di maggiore dimensione e complessità, naturalmente il problema principale che si pone è di carattere pratico, vale a dire la difficoltà di reperimento per un operatore privato delle ingenti risorse finanziarie necessarie per sostenerne economicamente la costruzione, nonché la necessità di pervenire comunque a una condivisione del progetto con l’ente locale competente se non altro a fini urbanistici ed edilizi: ed è appunto su questi aspetti che si concentra principalmente il disegno di

riconosce un interesse pubblico tale da richiederne la protezione e l’incoraggiamento da parte dello Stato”.

¹⁶ E, in particolare, di campi da tennis, di pattinaggio, impianti di risalita e simili: così il d.m. 31 dicembre 1983, adottato in attuazione dell’art. 6 del d.l. n. 55 del 1983.

¹⁷ F. BASSI, *Natura giuridica degli impianti sportivi*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, Tomo I, Milano 1994, pp. 273 ss. Si legga anche MARZOT, *La ripartizione delle competenze*, op. cit.

¹⁸ Cass. Civ., SS.UU., sentenza n. 1161 del 1989; Cass. Civ. SS. UU., sentenza n. 10199 del 1994; Cass. Civ. SS. UU., sentenza n. 11219 del 1997; Cass. Civ. SS. UU., sentenza n. 7710 del 1998; Cass. Civ., SS.UU., sentenza n. 10013 del 2001. Si vedano anche TAR Campania, Napoli, Sez. I, sentenza n. 960 del 1998, Consiglio di Stato, Sez. V, decisione n. 5671 del 2002 e Consiglio di Stato, Sez. V, decisione n. 4265 del 2008.

¹⁹ Così, per esempio, Cass. Civ., SS.UU., sentenza n. 1161 del 1989, Cass. Civ. SS. UU., sentenza n. 10199 del 1994, Cass. Civ. SS. UU., sentenza n. 11219 del 1997; Cass. Civ. SS. UU., sentenza n. 7710 del 1998; Cass. Civ., SS.UU., sentenza n. 10013 del 2001. Si vedano anche TAR Campania, Napoli, Sez. I, sentenza n. 960 del 1998 e Consiglio di Stato, Sez. V, decisione n. 5671 del 2002.

²⁰ TAR Marche, sentenza n. 113 del 2005; Cass. Civ., SS.UU., sentenza n. 1161 del 1989; Cass. Civ. SS. UU., sentenza n. 10199 del 1994; Cass. Civ. SS. UU., sentenza n. 11219 del 1997; Cass. Civ. SS. UU., sentenza n. 7710 del 1998; Cass. Civ., SS.UU., sentenza n. 10013 del 2001.

legge attualmente all'esame del Parlamento²¹ (mentre già con l'art. 64 del d.l. n. 83 del 2012, convertito con legge n. 134 del 2012, è stato ammesso un concorso finanziario statale, per il tramite dell'Istituto per il credito sportivo, per la costruzione di impianti sportivi e per l'acquisizione della relativa area di sedime anche da parte di soggetti privati)

Non può essere d'altro canto sottaciuto, a questo medesimo proposito, che in molte leggi regionali dedicate alla promozione dell'attività sportiva è espressamente previsto che ai contributi economici messi a disposizione dalla Regione per la costruzione di nuovi impianti sportivi possano accedere anche soggetti privati. A parte l'aleatorietà di simili previsioni (le risorse disponibili non sono elevate e i soggetti privati sono collocati per legge in un ordine di preferenza deteriore rispetto agli enti locali), degno di nota è che in tale ipotesi è in genere comunque stabilito che l'impianto sportivo privato, che abbia beneficiato del sostegno finanziario della Regione, debba rimanere aperto alla fruizione sportiva per un lasso temporale minimo di tempo²²: si è in presenza, in altri termini, di disposizioni che comportano l'inquadramento di strutture di questo tipo nella categoria (notoriamente problematica) dei beni privati di interesse pubblico²³.

Un discorso a parte merita un tipo del tutto peculiare di infrastruttura sportiva, quella che è legislativamente denominata "area sciabile attrezzata"²⁴. La sua particolarità risiede in ciò, che essa è, per un verso, solitamente di consistenti dimensioni territoriali e, per l'altro, è inevitabilmente connessa (almeno quando si tratti di pista per lo sci alpino) a impianti di risalita.

Queste infrastrutture sono disciplinate nei dettagli, per quel che attiene al regime della loro costruzione e gestione, dalle leggi regionali o provinciali, essendosi invece finora limitato quello statale a dettare disposizioni essenzialmente dirette alla tutela della sicurezza degli sciatori. Le leggi regionali o provinciali, pur con differenze talvolta notevoli negli aspetti di regolamentazione più minuta, nello loro grandi linee si ispirano a un modello comune, imperniato sulla distinzione dei titoli abilitativi necessari, rispettivamente, per la predisposizione e la messa in esercizio della pista in senso stretto (autorizzazione) e per la costruzione e la gestione degli impianti di risalita (concessione²⁵; gli impianti di risalita, peraltro, sono assimilati a strutture dedite al trasporto pubblico locale).

Ebbene, con riferimento alle piste in senso stretto è sempre previsto che l'approvazione del progetto implica dichiarazione di pubblica utilità dell'intervento, consentendo per questa via l'attivazione di un procedimento finalizzato all'imposizione sui terreni attraversati di un'apposita servitù coattiva²⁶: insita nella dichiarazione è che la pista, ancorché intestata a un soggetto privato, rimanga destinata all'uso pubblico²⁷.

4. Quanto al regime gestorio.

²¹ Si tratta del disegno di legge n. 1193 – 1361 – 1437 – b, ora in terza lettura avanti la 7^a Commissione permanente del Senato.

²² Si vedano, per esempio: art. 12, l.r. Sardegna n. 17 del 1999; art. 8, l.r. Veneto n. 12 del 1993; art. 9, l.r. Emilia-Romagna n. 13 del 2000, nonché (con specifico riferimento ai campi da golf) art. 5, l.r. Emilia-Romagna n. 24 del 1992; art. 9, l.r. Friuli Venezia Giulia n. 8 del 2003; art. 30, l.r. Lazio n. 15 del 2002; art. 11, l.r. Basilicata n. 26 del 2004.

Una disciplina analoga è prevista dall'art. 7, l.r. Sardegna n. 19 del 2011 per i campi da golf per la cui realizzazione siano state riconosciute le agevolazioni procedurali di carattere urbanistico-edilizio previste dalla stessa l.r.

²³ Per qualche cenno in proposito si rimanda ancora a RENNA, *La regolazione amministrativa*, cit., pp. 109 ss.

²⁴ Art. 2, legge n. 363 del 2003.

²⁵ Solo in Abruzzo il titolo riguardante gli impianti è denominato autorizzazione (art. 12, l.r. n. 24 del 2005): al di là delle questioni nominalistiche, però, il relativo regime è agevolmente equiparabile a uno di tipo concessorio.

²⁶ Artt. 30 e 31, l.r. Emilia-Romagna n. 1 del 1995; art. 27, l.r. Lazio n. 59 del 1983; artt. 16 e 25, l.r. Marche n. 22 del 2001; artt. 12 e 19, l.r. Toscana n. 93 del 1993; art. 43, l.p. Trento n. 7 del 1987; art. 24, l.p. Bolzano n. 14 del 2010; art. 6, l.r. Abruzzo n. 24 del 2005.

²⁷ Art. 21, l.r. Emilia-Romagna n. 1 del 1995; art. 3, l.r. Lazio n. 59 del 1983; art. 17, l.r. Marche n. 22 del 2001; art. 9, l.r. Toscana n. 93 del 1993; art. 1, l.r. Valle d'Aosta n. 9 del 1992; art. 48, l.p. Trento n. 7 del 1987; art. 2, l.p. Bolzano n. 14 del 2010; art. 4, l.r. Abruzzo n. 24 del 2005.

Le classificazioni appena tratteggiate (impianti di proprietà privata; impianti di proprietà privata realizzati con il concorso finanziario pubblico; impianti di proprietà pubblica) rilevano anche, e non potrebbe essere diversamente, con riferimento al regime riguardante la loro gestione e il loro uso²⁸.

Per i primi (si tratta in genere, almeno fino a oggi, o di campi da golf oppure di piccole strutture, come per esempio palestre²⁹), l'ordinamento generale non pone particolari condizioni né per quel che riguarda l'individuazione da parte del proprietario del soggetto gestore (ove non vi sia coincidenza fra le due figure), né con riferimento ai criteri e alle tariffe per l'accesso degli utenti.

In numerose leggi regionali, tuttavia, sono stabilite regole riguardanti il controllo sportivo sulle attività che vi vengono svolte (presenza necessaria di istruttori specificamente abilitati o riconosciuti da una federazione sportiva) e l'assistenza sanitaria degli utenti (visite mediche preventive; presenza continuativa di personale sanitario durante gli orari di apertura dell'impianto, ecc.): correlativamente, talvolta l'apertura di un centro sportivo di questo genere è subordinata all'inoltro al Comune di una comunicazione preventiva³⁰.

All'estremità opposta si collocano, naturalmente, gli impianti sportivi di proprietà pubblica.

Con specifico riferimento a quelli appartenenti agli enti locali, e coerentemente alla loro natura di beni destinati a un pubblico servizio, è prescritto che il loro uso sia "aperto a tutti i cittadini" e che comunque debba "essere garantito, sulla base di criteri obiettivi, a tutte le società e associazioni sportive" (art. 90, comma 24, legge n. 289 del 2002).

La loro gestione concreta³¹ può essere assicurata direttamente dall'ente locale con le proprie strutture organizzative o, più spesso, avvalendosi *in house* di una società integralmente posseduta³².

²⁸ Nella trattazione che segue si è omessa la disamina delle norme riguardanti la sicurezza nella costruzione e nell'esercizio degli impianti sportivi. A parte le (sempre più frequenti) disposizioni legislative speciali concernenti i controlli di polizia in occasione delle partite dei campionati professionistici di squadra, tali norme sono tuttora rappresentate dalle prescrizioni dettate dal d.m. 18 marzo 1996. Ivi sono previste regole semplificate per gli impianti con meno di 100 spettatori o nei quali non è contemplata la presenza di spettatori; per tutti gli altri (a prescindere dalla loro proprietà pubblica o privata) sono riportati precetti assai dettagliati, sui quali non è evidentemente necessario qui intrattenersi: dato interessante, tuttavia, è che, per gli stessi, è stabilito per il relativo progetto possa essere approvato solo dopo aver ricevuto il parere del CONI (che, a sua volta, si è dotato di un proprio apposito regolamento tecnico, approvato con deliberazione della Giunta esecutiva n. 149 del 2008).

²⁹ Del tutto eccezionale è finora, per gli impianti di più ragguardevoli dimensioni, il caso dello stadio calcistico della Juventus.

³⁰ Si vedano, per esempio: art. 18, l.r. Calabria n. 28 del 2010; art. 33, l.r. Abruzzo n. 20 del 2000; art. 8, l.r. Lombardia n. 26 del 2002; art. 34, l.r. Lazio n. 15 del 2002; art. 23, l.r. Friuli Venezia Giulia n. 8 del 2003; art. 10, l.r. Emilia-Romagna n. 13 del 2000; art. 16, l.r. Umbria n. 19 del 2009; artt. 10 e 10-bis, l.r. Toscana n. 72 del 2000; art. 10, l.r. Puglia n. 33 del 2006; art. 16, l.r. Marche n. 5 del 2012.

³¹ Occorre in proposito precisare che in questo momento, alla luce della a dir poco tormentata vicenda che ha interessato la disciplina statale sull'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica (la formulazione, più volte modificata, dell'art. 113 del d. lgs. n. 267 del 2000; il successivo art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008, a sua volta ripetutamente modificato; l'abrogazione per via referendaria di tale ultima disposizione; il tentativo di suo ripristino per mezzo dell'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011; la sentenza della Corte costituzionale n. 199 del 2012), vige in tale settore in Italia il regime ricavabile dal diritto europeo (come ebbe a dichiarare la stessa Corte nella sentenza n. 24 del 2011, con cui vennero dichiarati ammissibili i quesiti referendari): necessità di una gara quando si tratti di sollecitare offerte da parte del mercato; possibilità di ricorrere a forme di gestione *in house* quando l'amministrazione eserciti sul soggetto affidatario un controllo analogo a quello esercitato sulle proprie strutture burocratiche interne.

Questo quando si tratti di servizi pubblici di rilevanza economica. Per gli altri (per quelli cioè non remunerativi) parrebbe esservi un vuoto a livello di legislazione statale generale, posto che l'art. 113-bis del d. lgs. n. 267 del 2000 è stato anch'esso dichiarato illegittimo da Corte cost., sentenza n. 272 del 2004 per invasione delle sfere di competenze riservate ai legislatori regionali.

È in questo quadro che si inserisce la normativa specifica sulla gestione degli impianti sportivi pubblici, di cui ora si parla nel testo.

³² Sulla legittimità di un affidamento diretto a società integralmente posseduta dal Comune proprietario si veda TAR Lombardia, Brescia, sentenza n. 2221 del 2002. Viceversa, l'affidamento diretto a una fondazione comunale è stato ritenuto illegittimo dalla deliberazione n. 41 del 2012 dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, quando essa sia abilitata ad agire anche al di fuori del territorio comunale e, soprattutto, sia prevista fin dall'inizio la possibilità che entrino a farne parte (senza gara) anche soggetti privati.

Quando ciò non avvenga, l'ente locale è tenuto – secondo regole stabilite dalle leggi regionali – ad avvalersi di un soggetto terzo individuato mediante una procedura competitiva preceduta dalla fissazione dei criteri generali e oggettivi per la scelta³³: in ogni caso, un titolo preferenziale deve essere sempre riconosciuto a favore di società e associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, discipline sportive associate e federazioni sportive nazionali (art. 90, comma 25, legge n. 289 del 2002³⁴).

La norma non è certo formulata in termini ineccepibili e nell'esperienza concreta della stessa sono state fornite letture diverse, spesso inconciliabili o comunque difficilmente conciliabili.

In taluni casi le leggi regionali hanno inteso in termini massimalisti la preferenza accordata dal legislatore statale alle particolari figure soggettive di cui si è detto, prevedendo in definitiva la necessità che l'ente attivi una prima gara riservata a tali figure e che solo nel caso in cui essa vada deserta si possa procedere a una selezione aperta alla partecipazione di operatori diversi, cioè di imprese³⁵.

Un'interpretazione di questo genere, naturalmente, aggrava i dubbi di illegittimità comunitaria della disposizione (insiti in ogni caso nella restrizione alla concorrenza che essa indiscutibilmente ipotizza), che in questo modo in pratica tende a escludere nei fatti il mercato dalla gestione degli impianti sportivi comunali a favore del sistema (istituzionale e associativo) ruotante attorno al CONI.

In realtà però, sono possibili anche diverse opzioni ricostruttive.

In giurisprudenza, per esempio, è stato affermato che il titolo preferenziale in discussione non necessariamente si traduce in una preclusione alla partecipazione alla gara di soggetti diversi da quelli cui il titolo si riferisce, ma può anche più semplicemente comportare la previsione da parte del bando dell'attribuzione di un punteggio specifico per il soggetto che rientri nella platea dei beneficiari della preferenza³⁶.

Alcune Regioni, d'altronde, hanno cercato di interpretare in senso maggiormente pro-concorrenziale la disciplina statale, prevedendo una distinzione fra impianti incapaci di generare introiti sufficienti a coprire i costi di gestione e impianti invece suscettibili di gestione remunerativa e stabilendo la necessità, per l'affidamento dei secondi, di una vera e propria gara senza titoli preferenziali precostituiti³⁷.

Interessante è il caso esaminato da Consiglio di Stato, Sez. V, decisione n. 5379 del 2011, sebbene influenzato dal alcune particolari disposizioni contenute nella l.r. Lombardia n. 27 del 2006: la pronuncia (in riforma di TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, sentenza n. 4 del 2009) ha dichiarato la legittimità della scelta di un Comune di affidare direttamente la gestione di un suo impianto sportivo a una polisportiva (la cui costituzione era stata promossa dallo stesso Comune e alla quale potevano partecipare tutte le associazioni sportive locali), in ragione della destinazione dell'impianto a ospitare solo pratica sportiva amatoriale e dell'incapacità della relativa gestione di generare utili.

In precedenza, peraltro, sempre il Consiglio di Stato (Sez. V, decisione n. 5097 del 2009), anche in questo caso muovendo dalle particolari disposizioni di cui alla l.r. Lombardia n. 27 del 2006, aveva escluso la legittimità dell'affidamento diretto a una società a totale partecipazione comunale di un impianto natatorio suscettibile per le sue caratteristiche di consentire una gestione redditizia.

Possibile è anche l'utilizzo dello strumento dell'azienda speciale: a quanto se ne sa, però, il modello è attualmente utilizzato solo dal Comune di Trento.

³³ Che una procedura di evidenza pubblica sia necessaria per la scelta del gestore, anche in forza del diritto comunitario, è stato confermato da TAR Lombardia, Milano, Sez. III, sentenza n. 5633 del 2005, che ha anche aggiunto che è irrilevante a tale riguardo la mancata adozione (all'epoca) da parte della Regione delle regole specifiche ipotizzate dal comma 25 dell'art. 90 della legge n. 289 del 2002.

³⁴ I commi 24 e 25 dell'art. 90 della legge n. 289 del 2002 sono stati riconosciuti essere legittima espressione della competenza legislativa statale a stabilire i principi generali della materia dell'ordinamento sportivo dalla già citata C. Cost., sentenza n. 424 del 2004.

³⁵ Art. 2, l.r. Toscana n. 6 del 2005; art. 10, l.r. Valle d'Aosta n. 18 del 2006; art. 2, l.r. Abruzzo n. 27 del 2012.

³⁶ TAR Puglia, Lecce, Sez. III, sentenza n. 2868 del 2009.

³⁷ In questa direzione si muove la l.r. Molise n. 18 del 2011, la l.r. Lombardia n. 27 del 2006 (la quale, come si è visto, impedisce del tutto l'affidamento diretto anche a società a partecipazione comunale totalitaria, quando si tratti di impianti suscettibili di produrre utili), nonché - sebbene con minore chiarezza - l'art. 4, comma 6 della l.r. Umbria n. 5 del 2007. L'art. 2, l.r. Emilia - Romagna n. 11 del 2007 esclude l'applicabilità della disciplina da essa dettata (incentrata su gare in cui la partecipazione è ammessa solo per società e associazioni dilettantistiche, federazioni

Quale che sia la forma prescelta dall'ente locale per la gestione dei suoi impianti sportivi, ferma rimane naturalmente la sua natura di attività di servizio pubblico. Di più, si tratta per esplicita volontà legislativa (si allude al già citato art. 6 del d.l. n. 55 del 1983) di un servizio pubblico a domanda individuale, che dovrebbe essere soggetto come tale al pagamento da parte dell'utente di una tariffa stabilita dallo stesso ente locale³⁸.

Si deve tuttavia evidenziare che, su questo aspetto, ha inciso (almeno secondo una parte della giurisprudenza) la sopravvenuta disciplina riguardante le concessioni di servizio pubblico (disciplina che, per quanto ora rileva, sembra valere anche per le concessioni di un bene pubblico destinato comunque a essere aperto alla fruizione collettiva, rendendo così da questo punto di vista irrilevante l'iscrizione del rapporto fra ente proprietario e soggetto gestore all'uno o all'altro istituto).

Come è noto, infatti, il diritto europeo e, sulla sua scia, il legislatore (art. 30 del d. lgs. n. 163 del 2006) e la giurisprudenza³⁹ italiani hanno identificato il tratto caratterizzante della concessione nella circostanza che la remunerazione del concessionario debba provenire anzitutto dalla gestione (la cui alea economica ricade sulla stesso⁴⁰) e che il concorso finanziario pubblico o altre forme di riequilibrio⁴¹ siano possibili solo quando i proventi della gestione siano di per sé insufficienti a coprire i costi e a garantire un certa quota di profitto a causa della scelta del concedente di imporre l'applicazione di tariffe amministrate o per le particolari modalità di erogazione del servizio (per esempio: prestazioni di carattere sociale imposte dall'amministrazione concedente; necessità di adeguamenti strutturali dell'impianto in forza di sopravvenute disposizioni normative)⁴².

Ed è stato appunto su questa base che è stato affermato in giurisprudenza che non vi sarebbe più per l'ente locale l'obbligo di imporre al concessionario l'applicazione agli utenti di tariffe predeterminate e sarebbe dunque ben possibile che la concessione preveda la facoltà per il gestore di praticare prezzi liberamente scelti, nella misura in cui questa libertà trovi la sua giustificazione economica nell'impegno del gestore stesso di assicurare taluni tipi di uso gratuito dell'impianto al Comune o a particolari categorie soggettive indicate dallo stesso ente locale (persone diversamente abili, anziani, ecc.)⁴³.

sportive, ecc) quando si tratti di impianti sportivi la cui gestione deve essere affidata secondo quanto prescritto dall'art. 113 del d. lgs. n. 264 del 2000: il che parrebbe alludere, ancora una volta, alle ipotesi in cui si tratti di una gestione almeno potenzialmente redditizia.

³⁸ Il che vale anche per le società di calcio che utilizzino (senza averne la gestione) stadi di proprietà comunale per lo svolgimento delle partite dei campionati cui siano iscritte: così, con riferimento a una controversia fra il Comune di Napoli e la locale squadra calcistica per l'impiego dello Stadio S. Paolo, Consiglio di Stato, Sez. V, decisione n. 166 del 2003 (interessante notare che la decisione ha sostenuto che la "tariffa" dovuta dalla società calcistica non possa essere calcolata come percentuale dell'incasso lordo, ma debba essere parametrata ai costi sostenuti dall'ente locale per la gestione, manutenzione e conseguente messa a disposizione dell'impianto).

³⁹ Così, per esempio, Consiglio di Stato, Sez. V, decisione n. 3377 del 2011.

⁴⁰ Come ha avuto occasione di ricordare anche recentemente la Corte di Giustizia, peraltro, non è indispensabile che il rischio economico trasferito sull'affidatario sia particolarmente elevato: "[i]nvero, è normale che alcuni settori di attività, in particolare quelli riguardanti attività di pubblica utilità (...) siano disciplinati da normative che possono avere per effetto di limitare i rischi economici che si corrono. In particolare, le amministrazioni aggiudicatrici devono conservare la possibilità, agendo in buona fede, di assicurare la prestazione dei servizi attraverso una concessione, qualora esse reputino che si tratti del modo migliore per assicurare il servizio pubblico in oggetto, e ciò anche qualora il rischio legato alla gestione sia molto ridotto" (Corte di Giustizia, Sez. III, sentenza 10 marzo 2011 in causa C-274/09, *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler*). La stessa sentenza ha così definito il concetto di rischio economico: "esso deve essere inteso come rischio di esposizione all'alea del mercato (...), il quale può tradursi nel rischio di concorrenza da parte di altri operatori, nel rischio di uno squilibrio tra domanda e offerta di servizi, nel rischio d'insolvenza dei soggetti che devono pagare il prezzo dei servizi forniti, nel rischio di mancata copertura integrale delle spese di gestione mediante le entrate o ancora nel rischio di responsabilità di un danno legato ad una carenza del servizio".

⁴¹ Per esempio, l'attribuzione di un'esclusiva al concessionario per quel che concerne l'esercizio di attività commerciali di vario genere all'interno del manufatto.

⁴² Per un'applicazione di queste coordinate alla concessione di gestione di un impianto sportivo si veda Consiglio di Stato, Sez. V, decisione n. 1030 del 2009.

⁴³ TAR Puglia, Lecce, Sez. III, sentenza n. 2868 del 2009.

Strettamente legata alla questione appena esaminata è quella dell'onerosità o meno della concessione: onerosità, si badi, non necessariamente solo per il concessionario (sotto forma di canone da corrispondere all'ente proprietario), ma eventualmente anche per l'amministrazione concedente (sotto forma di contributi al gestore).

Si ripropone qui la distinzione, su cui ci siamo poc'anzi intrattenuti, fra impianti la cui gestione è destinata inevitabilmente a risultare in perdita e impianti suscettibili invece di generare profitti. Per i primi, rispetto ai quali evidentemente al gestore viene chiesto di addossarsi almeno in parte oneri che altrimenti graverebbero sull'ente proprietario, un finanziamento pubblico non può essere escluso⁴⁴ (e la procedura di gara servirà, fra le altre cose, anche a individuare il soggetto disponibile a contenere maggiormente le sue richieste economiche); per i secondi, invece, la necessità per l'ente proprietario di imporre al gestore il pagamento di un canone (e di impostare la procedura di scelta anche sulla misura del canone offerto) appare ineludibile, per ragioni fondate tanto sulla disciplina interna⁴⁵, quanto su quella comunitaria⁴⁶.

La disciplina di cui si è fin qui trattato riguarda la gestione dei già esistenti impianti sportivi di proprietà degli enti locali. Si deve ora brevemente accennare anche a un'altra evenienza, quella cioè della gestione di nuove strutture che le autonomie territoriali (e, in particolare, i Comuni) decidano di realizzare.

È ovviamente possibile che esse vengano costruite sulla base di un contratto di appalto di opera pubblica e, in tale ipotesi, la fattispecie (implicando l'immediata acquisizione del manufatto alla proprietà dell'amministrazione committente) ricade naturalmente nel regime poc'anzi tratteggiato.

È però altresì possibile (e sembra che ormai sia l'unica soluzione concretamente praticabile quando si tratti di impianti di una certa consistenza) che l'ente locale ricorra a una delle forme, oggi codificate dal d. lgs. n. 163 del 2006 (il codice dei contratti pubblici), di partenariato pubblico-privato e, specialmente, allo strumento della concessione di lavori pubblici (nota anche come concessione di costruzione e gestione), eventualmente secondo il modello della c.d. finanza di progetto.

Si tratta di un meccanismo che, come è noto, implica in sostanza che il costo di realizzazione sia, in tutto o in parte, anticipato dall'operatore privato, il quale riceve come contropartita il diritto di gestire l'opera per un determinato periodo di tempo e di incamerare i relativi proventi, il tutto in un quadro di (garantito) equilibrio economico-finanziario.

Al di là dei dettagli procedurali e sostanziali, che qui non rilevano, in questi casi, se per un verso non si può probabilmente parlare di impianti già di proprietà pubblica, per l'altro però non si può dire di essere in presenza di un fenomeno realmente differente: la struttura sportiva anche in queste ipotesi, infatti, nasce fin dall'inizio con una destinazione intimamente pubblica (il che ne condiziona inevitabilmente i profili concernenti gli usi), mentre il problema della trasparenza nella selezione del gestore è risolto a monte grazie alla procedura competitiva per mezzo della quale deve essere scelto il concessionario⁴⁷.

⁴⁴ In tal senso, per esempio, Corte dei Conti, Sez. contr. Lombardia, parere n. 349 del 2011.

⁴⁵ Basti pensare ai profili di danno erariale e di conseguente responsabilità per gli amministratori dell'ente (si veda per esempio Corte dei Conti, Sez. giur. Veneto, sentenza n. 725 del 2010). È tuttavia per legge prevista la possibilità di applicare un canone solo ricognitorio quando si tratti di concessione di impianti sportivi degli enti locali a favore di associazioni o società sportive dilettantistiche, affiliate al CONI o agli enti di promozione sportiva (art. 3, comma 66, legge n. 549 del 1995).

⁴⁶ La mancata previsione di un canone, a fronte dell'attribuzione del diritto di ricavare un utile dall'utilizzo di un bene pubblico, integrerebbe la fattispecie di un aiuto di Stato illegittimo.

⁴⁷ Vi potrebbe essere al limite un problema di riparto giurisdizionale delle controversie: mentre per quelle riguardanti le concessioni di servizio pubblico e di bene pubblico (e che non abbiano per oggetto canoni, indennità o altri corrispettivi) sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (la quale si estende anche alla fase esecutiva del rapporto), per le concessioni di lavori pubblici secondo una parte della giurisprudenza successiva al codice dei contratti pubblici la giurisdizione del giudice amministrativo si arresterebbe al provvedimento di aggiudicazione, sussistendo per tutto il resto la giurisdizione del giudice ordinario (Cass. Civ., SS.UU., sentenza n. 28804 del 2011; con specifico riferimento a una concessione di costruzione e gestione di un impianto sportivo, TAR Piemonte, Sez. I,

La natura pubblica di un impianto sportivo, poi, condiziona naturalmente (anche in questo caso, a prescindere dalle forme di gestione prescelte) il regime giuridico del suo uso, per tale intendendosi la fruizione finale (sportiva in senso stretto, cioè) dell'impianto da parte di singoli praticanti o di società o associazioni o altri organismi sportivi (federazioni nazionali, discipline associate, enti di promozione).

A seconda del tipo di impianto, naturalmente, l'equilibrio fra i possibili utilizzi deve essere ricercato in modo differenziato: talvolta l'uso contemporaneo da parte di più soggetti è possibile⁴⁸, in altre occasioni invece no⁴⁹.

È chiaro, insomma, che il principio legislativo dell'uso aperto a tutti non deve essere inteso in senso assoluto e indiscriminato, bensì in modo relativo, come ragionevole contemperamento fra esigenze diverse⁵⁰: ed è frequente nella prassi che le relative scelte siano procedimentalizzate secondo regole e tempistiche stabilite in appositi regolamenti dell'ente proprietario o del soggetto gestore (oltre che nella convenzione che deve intercorrere fra il primo e il secondo).

Merita a questo proposito anche di essere ricordato che, con riferimento a strutture come stadi di calcio o palazzetti dello sport, sono sorte nel tempo numerose controversie circa l'esatta (e legittima) consistenza dei diritti di uso concessi alle squadre professionistiche in occasione delle partite dei relativi calendari⁵¹; si è discusso in particolare se in tali diritti fosse anche incluso o meno quello di sfruttamento degli spazi pubblicitari all'interno dell'impianto in occasione dell'evento sportivo.

La giurisprudenza ha assunto al riguardo una posizione non del tutto univoca: si è così, da un lato, affermato che i diritti di sfruttamento in questione apparterebbero di per sé al soggetto proprietario o gestore e che, dunque, solo in forza di un'apposita previsione del provvedimento concessorio o della convenzione accessiva potrebbero essere trasferiti all'utilizzatore (con riflessi sulla misura della tariffa dovuta da quest'ultimo)⁵²; si è, dall'altro lato, ribattuto che i medesimi diritti invece sarebbero meramente accessori alla destinazione principale ammessa con la concessione di uso, sicché essi inerirebbero per definizione al complesso di facoltà attribuito dalla concessione stessa alla società sportiva⁵³.

Le considerazioni fin qui svolte riguardano direttamente gli impianti sportivi degli enti locali. Al di là di alcuni dettagli di disciplina, però, i relativi principi ispiratori non possono non

sentenza n. 747 del 2012; con riguardo alla disciplina vigente prima del codice, a soluzione opposta era pervenuta Cass. Civ., SS.UU., sentenza n. 17926 del 2008, sulla base dell'assunto che – secondo la medesima normativa – solo la concessione di mera costruzione sarebbe stata equiparabile a un appalto e che l'assegnazione anche della gestione dell'opera sarebbe stata sufficiente a imporre la qualificazione della fattispecie come concessione di bene pubblico o di servizio pubblico).

L'orientamento non è però consolidato, esistendo anche pronunce che hanno equiparato le concessioni di lavori pubblici ad accordi amministrativi ai sensi dell'art. 11 della legge n. 241 del 1990, ritenendole perciò soggette alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ivi contemplata (Cass. Civ., SS. UU., sentenza n. 20143 del 2011; TAR Lombardia, Milano, Sez. I, sentenza n. 1547 del 2012).

⁴⁸ Basti pensare a una piscina, in cui determinate corsie possono essere riservate in un dato orario agli allenamenti di atleti agonisti e altre, negli stessi orari, essere lasciate disponibili per il nuoto libero dei non agonisti.

⁴⁹ Esempio tipico è lo stadio di calcio: nelle giornate in cui il calendario agonistico prevede che vi giochi la squadra locale, ovviamente, l'utilizzo dell'impianto da parte di altre società o per altri fini è precluso

⁵⁰ Per un interessante esempio in tal senso (significativo anche per il tasso di litigiosità fra associazioni sportive, che dalla sua lettura emerge) si veda TAR Toscana, Sez. I, sentenza n. 1405 del 2011, riguardante i provvedimenti (ritenuti legittimi) con cui un Comune (innovando rispetto al passato) aveva deciso di ampliare l'uso di un impianto sportivo di sua proprietà e di consentire che vi venisse ospitata la pratica non solo della ginnastica ritmica, ma anche di quella artistica, con conseguente necessità di suddividere gli orari di apertura dell'impianto fra le due associazioni sportive locali interessate (la ricorrente, naturalmente, era quella impegnata nella ginnastica ritmica).

⁵¹ Si consideri che è del tutto normale, quando si tratti di un uso ricorrente e programmato, come appunto quello degli impianti sportivi per campionati, che l'ente proprietario o gestore assegni i corrispondenti diritti di utilizzo preventivamente e per un certo lasso temporale, mediante apposita concessione.

⁵² Così Cass. Civ., SS.UU., sentenza n. 7710 del 1998, nonché, in fondo, Consiglio di Stato, Sez. V, decisione n. 5671 del 2002.

⁵³ Così TAR Campania, Napoli, Sez. III, sentenze n. 960 del 1998 e n. 7878 del 2007.

trovare applicazione anche alle strutture sportive di proprietà di altri tipi di amministrazioni pubbliche, anche non territoriali.

Si tratta pur sempre, come si è detto, di beni (pubblici) da intendersi destinati a un servizio pubblico: il loro uso deve per definizione essere aperto all'intera collettività (pur con alcuni ovvi limiti derivanti per esempio dalla funzione principale assolta dall'ente proprietario⁵⁴) e, nel caso si voglia affidarne la gestione a un terzo, il metodo del confronto concorrenziale è ineludibile (indipendentemente, ancora una volta, dalla qualificazione della relativa concessione come di servizio pubblico o di bene pubblico: nella prima ipotesi operano direttamente l'art. 30 del d. lgs. n. 163 del 2006 e le norme e i principi comunitari in esso incorporati; la giurisprudenza è ormai consolidata nel sostenere che una gara è indispensabile anche per la scelta del mero concessionario di bene pubblico⁵⁵).

Rimane a questo punto da esaminare il regime di gestione valevole per gli impianti sportivi realizzati da privati con il concorso finanziario regionale.

Si è già visto che, in taluni casi, questi impianti devono – in forza di esplicite disposizioni legislative regionali - rimanere a disposizione della collettività per un periodo minimo di tempo: al ricorrere di questa condizione, si può affermare che il regime gestorio (perlomeno con riferimento alle figure soggettive cui deve essere garantito l'accesso: più problematico è invece l'aspetto tariffario) è sostanzialmente identico a quello applicabile agli impianti di proprietà pubblica.

In mancanza di espresse previsioni regionali in tal senso, invece, la situazione appare decisamente più confusa: si potrebbe certamente sostenere che la necessità di un'apertura al pubblico senza discriminazioni sia insita nel fatto stesso che la costruzione dell'impianto sia stata resa possibile anche dal contributo regionale; non è però da escludere che l'interesse pubblico, che ha giustificato l'esborso del finanziamento, sia limitato al fatto in sé che un nuovo impianto venga realizzato, anche se poi il suo uso sia circoscritto a categorie soggettive predeterminate.

Anche con riferimento al regime gestorio, infine, appare indispensabile dedicare una trattazione separata agli impianti (intesi in senso lato) destinati alla pratica sciistica.

Come si accennava, la legislazione (regionale e provinciale) in materia distingue almeno formalmente la gestione degli impianti di risalita dalla gestione delle piste da sci.

I primi, anche questo lo si è anticipato, sono a tutti gli effetti equiparati a infrastrutture di trasporto pubblico locale (per definizione, quindi, adibite a un servizio pubblico), pur se per l'affidamento della loro costruzione e del loro esercizio sono stabilite discipline speciali (quasi mai, per esempio, è prevista la necessità che si svolga un confronto competitivo: il che naturalmente comporta il dubbio della loro legittimità dal punto di vista non solo europeo, ma anche nazionale⁵⁶). La qualificazione in termini di servizio pubblico delle prestazioni erogate per il tramite di questi impianti si traduce sempre, fra le altre cose, nell'obbligo per l'esercente di mantenerli in funzione secondo un programma operativo e applicando tariffe previamente approvati, gli uni e le altre, dall'amministrazione concedente⁵⁷.

Per quanto riguarda le piste da sci, invece, di regola le leggi regionali e provinciali contemplano una disciplina almeno nominalisticamente di natura autorizzatoria (non di rado, peraltro, in caso di concorrenza di domande rispetto allo stesso tracciato è stabilita una preferenza a favore del concessionario degli impianti, con ciò aggravando i profili di incompatibilità con le

⁵⁴ È il caso tipico delle palestre degli istituti scolastici: il loro uso è riservato prioritariamente alle lezioni di educazione fisica della scuola, ma per il resto devono essere messe a disposizione di società e associazioni sportive dilettantistiche aventi sede nel medesimo Comune (comma 26 dell'art. 90 della legge n. 289 del 2002).

⁵⁵ Consiglio di Stato, Sez. VI, decisione n. 168 del 2005, che fa leva sul canone costituzionale dell'imparzialità e sui principi comunitari in materia di rapporti fra autorità pubbliche e mercato. Nello stesso senso anche Consiglio di Stato, Sez. V, decisione n. 2151 del 2011 e decisione n. 3250 del 2011. Analoga premessa è altresì alla base di Corte cost., sentenza n. 180 del 2010.

⁵⁶ Si consideri, a questo proposito, che l'obbligo di gara per la scelta del gestore di un qualunque servizio di trasporto pubblico locale è sancito dall'art. 18 del d. lgs. n. 422 del 1997.

⁵⁷ Si vedano per esempio gli artt. 16 e 17, l.r. Emilia-Romagna n. 1 del 1995

regole europee di concorrenza⁵⁸): è interessante peraltro notare che al rilascio del titolo autorizzatorio si accompagna sempre l'obbligo per il destinatario di mantenere le piste autorizzate aperte al pubblico (inteso come generalità, non aprioristicamente limitata, di potenziali utenti), salvo che non si tratti di consentire usi riservati specificamente regolamentati per un tempo circoscritto (competizioni agonistiche, discese con particolari attrezzature, ecc.), sicché in definitiva si ha qui un caso di impianto sportivo ontologicamente destinato alla fruizione collettiva.

NICOLA BASSI

⁵⁸ Si vedano per esempio l'art. 12, l.r. Toscana n. 93 del 1993 e l'art. 49, l.r. Abruzzo n. 24 del 2005. Oppure, ma l'effetto finale non muta, la richiesta di autorizzazione all'apertura di una pista da sci di discesa è riservata al concessionario dell'impianto di risalita (art. 16, l.r. Marche n. 22 del 2001).