



COMUNE DI PALERMO



AREA URBANISTICA E DELLA RIGENERAZIONE URBANA, DELLA MOBILITA' E DEL CENTRO STORICO - STAFF AREA URBANISTICA E DELLA RIGENERAZIONE URBANA, DELLA MOBILITA' E DEL CENTRO STORICO - UFFICIO PIANIFICAZIONE MOBILITÀ SOSTENIBILE -

Determinazione Dirigenziale N. 11573 Del 30/08/2024

OGGETTO: ANNULLAMENTO, EX ART. 21- NONIES DELLA L. N. 241/1990, DELLA DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE N. 6189 DEL 03/05/2024 E ATTI E DOCUMENTI RELATIVI ALLA PROCEDURA PER L'INDIVIDUAZIONE DI TRE OPERATORI ECONOMICI INTERESSATI A SVOLGERE IL SERVIZIO DI NOLEGGIO (C.D. SHARING) DI MONOPATTINI A PROPULSIONE PREVALENTEMENTE ELETTRICA CON SISTEMA DI FREE FLOATING SUL TERRITORIO DEL COMUNE DI PALERMO. CONTESTUALE INDIZIONE DI NUOVA PROCEDURA MEDIANTE APPROVAZIONE DELL'AVVISO PUBBLICO PER LA "MANIFESTAZIONE D'INTERESSE PER L'INDIVIDUAZIONE DI TRE OPERATORI E ULTERIORE PROROGA SCADENZA SPERIMENTAZIONE.

Responsabile del Procedimento: ROBERTO BIONDO

Firmatario Determina: ROBERTO BIONDO / InfoCert S.p.A.

PREMESSO CHE:

- con Deliberazione n. 207 del 04/09/2020 la Giunta Comunale ha approvato le linee guida per l'autorizzazione, a carattere sperimentale, dei servizi di noleggio (c.d. sharing) di monopattini a propulsione prevalentemente elettrica ex D.M. 04/06/2019, n. 229 ed ex art. 1 commi 75, 75 bis, 75 ter, 75 quater, 75 quinquies, 75 sexies e 75 septies, della L. 27 dicembre 2019, come modificata dalla L. n. 8 del 28/02/2020;
- Con deliberazione nr. 66 del 17/03/2023 la Giunta Comunale ha approvato le nuove linee guida per l'autorizzazione dei servizi di noleggio (c.d. sharing) di monopattini a propulsione prevalentemente elettrica in modalità *free floating* sul territorio del comune di Palermo;
- Con DD n. 3443 del 27/03/2023 si è proceduto all'approvazione dello schema di Avviso pubblico per la manifestazione d'interesse per l'individuazione di tre operatori interessati a svolgere il servizio di noleggio (c.d. sharing) di monopattini a propulsione prevalentemente elettrica con sistema di *free floating* sul territorio del comune di Palermo;
- con DD nr. 10335 del 07/09/2023 si è proceduto all'individuazione di tre operatori interessati a svolgere il servizio di noleggio (c.d. sharing) di monopattini a propulsione prevalentemente elettrica con sistema di *free floating* sul territorio del comune di Palermo;
- con sentenza nr. 116/2024 il TAR Sicilia, accogliendo il ricorso, ha annullato il provvedimento di aggiudicazione definitiva di cui alla determinazione dirigenziale n. 10335 del 7 settembre 2023;
- con DD n. 1802 del 06/02/2024 si è proceduto all'annullamento d'ufficio in autotutela della DD n. 10335 del 07/09/2023 e contestualmente all'indizione di nuova procedura mediante approvazione dell'Avviso Pubblico per la "manifestazione d'interesse per l'individuazione di tre operatori interessati a svolgere il servizio di noleggio (c.d. sharing) di monopattini a propulsione prevalentemente elettrica con sistema di *free floating* sul territorio del comune di Palermo".
- Il TAR Sicilia con decreto n. 104/2024 sul ricorso numero di registro generale 295 del 2024, ha disposto la sospensione dell'efficacia dell'Avviso Pubblico, approvato con la D.D. n.1802 del 06/02/2024;
- Con sentenza nr. 01030/2024 il TAR Sicilia, ha accolto il ricorso, nei sensi e limiti di cui in motivazione e, per effetto ha annullato l'art. 3.1, lett. C) dell'Avviso Pubblico approvato dal Comune di Palermo con D. D. n.1802 del 06/02/2024 (e le analoghe previsioni del punto 3 del facsimile della domanda di partecipazione e dell'art. 4 delle Linee guida) nella parte in cui prevede quale requisito di partecipazione "*avere già operato per almeno 12 mesi, in modo continuativo, in contesti urbani, con un numero maggiore di 650.000 abitanti*" invece che "*avere già operato per almeno 12 mesi, in modo continuativo, nel Comune di Palermo ovvero in contesti urbani, con un numero maggiore di 650.000 abitanti*";
- con DD n. 6189 del 03/05/2024, in esecuzione della suindicata sentenza, è stata annullata in via di autotutela, la procedura avviata con Determina Dirigenziale n. 1802 del 06/02/2024;
- con il medesimo provvedimento è stata indetta una nuova procedura (pubblicata il 07/05/2024 e scadenza il 06/06/2024), mediante approvazione dell'avviso pubblico per la "manifestazione

d'interesse per l'individuazione di tre operatori interessati a svolgere il servizio di noleggio (c.d. sharing) di monopattini a propulsione prevalentemente elettrica con sistema di *free floating* sul territorio del comune di Palermo”;

- alla scadenza del termine stabilito nell'avviso sono state presentate n. 8 candidature;
- il suindicato avviso è stato impugnato innanzi al TAR con ricorso pervenuto con nota prot. 884033 del 02/07/2024, dall'O.E. Bolt Supporto Service IT S.r.l. che ne ha chiesto l'annullamento, degli atti di cui alla D.D. n. 6189 del 03/05/2024, in particolare del **punto 4 – rubricato- 4. CRITERI SELETTIVI PER L'INDIVIDUAZIONE DEGLI OPERATORI**, laddove dispone che dispone che:

4.1 Le manifestazioni di interesse saranno valutate dalla Commissione Tecnica, (...)

- *(...) ai fini della valutazione e della scelta degli Operatori Economici, verranno assegnati i punteggi in base ai seguenti criteri riportati (...):*

- ***Criterio B (max 10 punti)***

- *Aver già operato per almeno 12 mesi, in modo continuativo, nel Comune di Palermo ovvero in contesti urbani, con un numero maggiore di 650.000 abitanti (...)*

Ai fini della valutazione del presente criterio l'O.E. potrà attestare il numero massimo di dispositivi in flotta solo per un comune italiano;

- secondo il ricorrente, il suindicato criterio di valutazione, *“preclude del tutto agli operatori economici di poter attestare di aver operato in un contesto territoriale che, seppur analogo o addirittura superiore in termini di popolazione a quello del Comune, sia localizzato al di fuori dello Stato italiano e all'interno degli altri Stati membri dell'Unione Europea. La disposizione in esame e i relativi chiarimenti risultano radicalmente illegittimi e vanno annullati, sotto diversi profili”;*
- sostiene, altresì, il ricorrente che *“trattandosi di un'attività concorrenziale e in regime di libero mercato ma, per ragioni di incolumità pubblica, contingente, il Legislatore ha imposto ai Comuni di selezionare gli operatori economici in favore dei quali rilasciare il numero limitato di autorizzazioni nel proprio territorio mediante un procedimento rigorosamente rispettoso dei principi di imparzialità, trasparenza, concorrenza e non discriminazione.... sia (e ancor prima e soprattutto) ai sensi della normativa eurounitaria, con specifico riguardo ai principi e alle disposizioni contenuti nella Direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno (c.d. “Direttiva Bolkestein”).”;*

CONSIDERATO che

- la procedura in esame non è qualificabile come concessione o appalto di servizi, il ricorso all'evidenza pubblica deriva, infatti, dal numero limitato di monopattini introducibili nel territorio comunale e, quindi, dalla natura ristretta del mercato di riferimento ai sensi dell'art. 1, comma 75 bis e ss., della legge n. 160 del 2019;
- l'Amministrazione comunale è tenuta ad applicare la procedura selettiva in esame ai principi generali (di non discriminazione, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità) e, conseguentemente, le disposizioni del Codice dei contratti pubblici espressive di tali principi ed in particolare, ai sensi di quanto previsto dall'art. 13 comma 5 del Codice dei Contratti, i principi di cui agli articoli 1, 2 e 3;

- conformemente alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, il regime di autorizzazione al quale, per motivi imperativi di interesse generale, viene sottoposta una data attività non deve comportare alcuna forma di discriminazione “in base alla nazionalità” e deve risultare coerente con i principi di necessità e proporzionalità;
- occorre convenire con quanto sostenuto dal ricorrente, secondo il quale, è necessario garantire, in ogni caso, la libertà di stabilimento basata, in particolare, sul principio della parità di trattamento che comporta il divieto non soltanto di ogni forma di discriminazione fondata sulla cittadinanza, ma anche di qualsiasi forma di discriminazione indiretta basata su criteri diversi ma tali da portare di fatto allo stesso risultato;
- anche secondo il parere dell'avvocatura comunale (pervenuto con mail del 06/08/2024) “...è manifesto che attribuire punteggi sulla base di servizi svolti soltanto in comuni italiani è ingiustamente pregiudizievole verso imprese che abbiano svolto servizi in altre grandi città della UE, come nella fattispecie...” e pertanto “...sarebbe opportuno agire in autotutela rimuovendo la palese illegittimità segnalata”.

TENUTO CONTO che

- ai sensi di quanto previsto dall'art. 21-nonies co. 1 della L. n. 241/1990 : “*Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a dodici mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge*”;
- va precisato, a tal fine, il quadro normativo e interpretativo di riferimento, ed in particolare: a) l' art. 16 comma 1 del D.Lgs n.59/2010) che richiama espressamente il principio di imparzialità nella selezione dei potenziali candidati; b) l'art. 1 del Codice dedicato al principio del risultato che è legato da un nesso inscindibile con la “concorrenza”, la quale opera in funzione del primo rendendosi funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti. L'amministrazione, pertanto, deve tendere al miglior risultato possibile, in “difesa” dell'interesse pubblico per il quale viene prevista una procedura di affidamento”; b) il principio della fiducia introdotto dall'art. 2 del Codice che amplia i poteri valutativi e discrezionali della P.A., in chiave di funzionalizzazione verso il miglior risultato possibile, nel rispetto comunque della legalità, trasparenza e correttezza e *par condicio*;
- l'articolo 1 del Codice, dedicato al principio del risultato, chiarisce che detto principio costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità, confermando il carattere immanente al sistema del principio di buon andamento dell'attività amministrativa ex art. 97 Cost.;
- il principio della *par conditio*, inteso sia come manifestazione del più generale principio di imparzialità della Pubblica Amministrazione (art.97 Cost.), sia come eguaglianza sostanziale degli operatori, impone che nessun concorrente possa avere un trattamento differenziato nei confronti delle regole della gara, che devono essere preventivamente disposte in modo chiaro per tutti e devono essere applicate allo stesso modo nei confronti di tutti;

- i presidi introdotti dall'ordinamento in funzione dell'imparzialità dell'Amministrazione, anticipano, infatti, la tutela dell'interesse pubblico, non richiedendo, per la relativa applicazione, che quest'ultimo sia leso (non potendosi quindi attribuire rilevanza, a contrariis, al riscontro della mancata lesione), in considerazione della particolare posizione ordinamentale dell'Amministrazione che, connotata fisiologicamente per essere preposta a una pluralità di interessi da perseguire e bilanciare, non può sopportare, neppure potenzialmente, l'inserimento di interessi "alieni" che si aggiungano a quelli cui è finalizzato l'esercizio della funzione pubblica i.e. imparzialità, parità di trattamento e trasparenza;
- nella procedura selettiva in questione l'interesse degli operatori che hanno presentato la propria candidatura, retroagisce a fronte della tutela di preminenti valori pubblici di carattere – per così dire – 'autoevidente' -i.e. art.97Cost. ed i principi di par condicio, non discriminazione e trasparenza –ex art.1 del Codice.

RITENUTO, pertanto, che:

alla luce delle suindicate coordinate ermeneutiche, delle argomentazioni sottese ai motivi di ricorso, del parere espresso dall'Avvocatura e del valore preminente del principio di buon andamento della P.A. (art. 97 Cost.), di cui sono espressione gli articoli 1 e 2 del Codice dei Contratti, ricorrono i presupposti previsti dall'art. 21-nonies della L. n. 241/1990 e ss.mm.ii. nel testo recepito dalla L.R. n. 19/2020. per procedere all'annullamento in autotutela della procedura indetta con la D.D. n. 6189 del 03/05/2024, dell'Avviso pubblico finalizzato all'acquisizione di manifestazione per l'individuazione di tre operatori interessati a svolgere il servizio di noleggio (c.d. sharing) di monopattini a propulsione prevalentemente elettrica con sistema di *free floating* sul territorio del Comune di Palermo e della relativa modulistica;

-occorre approvare l'indizione di una nuova procedura per l'individuazione di tre operatori economici interessati a svolgere il servizio di noleggio (c.d. sharing) di monopattini a propulsione prevalentemente elettrica con sistema di *free floating* sul territorio del comune di Palermo.

SI PROPONE di:

- **annullare**, ex art. 21-nonies della L. n. 241/1990, la procedura avviata con Determina Dirigenziale n. 6189 del 03/05/2024 con la quale è stato approvato lo schema di Avviso pubblico per la manifestazione d'interesse per l'individuazione di tre operatori interessati a svolgere il servizio di noleggio (c.d. sharing) di monopattini a propulsione prevalentemente elettrica con sistema di *free floating* sul territorio del comune di Palermo;
- **prorogare**, nelle more della pubblicazione del bando per una nuova manifestazione d'interesse allo svolgimento del servizio di monopattini in sharing, il servizio di sperimentazione fino al 31/12/2024 e, in ogni caso, non oltre l'espletamento della procedura di cui alla nuova manifestazione d'interesse;
- **indire**, in coerenza con le linee guida, approvate con Delibera della Giunta nr. 66 del 17/03/2023 una nuova procedura per l'individuazione di tre operatori economici interessati a svolgere il servizio di noleggio (c.d. sharing) di monopattini a propulsione prevalentemente elettrica con sistema di *free floating* sul territorio del comune di Palermo;
- **approvare** l'allegato schema di Avviso Pubblico (*all. D*) il disciplinare tecnico (*all. C*) e lo schema dell'istanza di partecipazione (*all. B*), per la "manifestazione d'interesse per l'individuazione di tre operatori interessati a svolgere il servizio di noleggio (c.d. sharing) di monopattini a propulsione prevalentemente elettrica con sistema di *free floating* sul territorio del comune di Palermo", nel quale

è stato emendato il criterio B, al punto 4.2 e allegato 1, consentendo la partecipazione anche agli operatori che abbiano maturato il requisito anche in contesti urbani o Comuni degli Stati membri dell'Unione Europea;

- **istituire** la Commissione per l'esame delle manifestazioni di interesse, composta dal Dirigente dell'Ufficio Pianificazione della Mobilità Sostenibile, ing. Roberto Biondo, dall'Arch. Leonarda Silvana Chirco funzionario tecnico dell'Ufficio Pianificazione della Mobilità Sostenibile, n.q. di componente della commissione e l'ing. Mario Scotto funzionario tecnico n.q. di componente della commissione;
- **pubblicare** sul sito istituzionale l'avviso di annullamento della procedura indetta con D.D. n. 6189 del 03/05/2024;
- **pubblicare** l'Avviso di indizione della nuova procedura sul sito istituzionale;
- **Attestare** che il presente provvedimento non comporta, oneri riflessi diretti o indiretti sulla situazione economico-finanziaria o sul patrimonio dell'ente.
- **Dare atto** che l'istruttoria preordinata all'emanazione del presente atto, consente di attestare la regolarità e la correttezza amministrativa di quest'ultimo ai sensi e per gli effetti dell'art. 147 bis del D. Lgs. 267/2000;

Funz. Tecnico
Arch. Leonarda Silvana Chirco

IL DIRIGENTE

Letta e fatta propria la proposta del responsabile del procedimento,

VISTI

- la L. n. 241/90 e ss. mm. e ii.
- l'art. 107 secondo e terzo comma del D. Lgs. 267/2000 e s.m.i.
- l'art. 4 secondo comma del D. Lgs. 165/2001 e s.m.i.;
- lo Statuto Comunale;
- la deliberazione di Giunta Comunale n. 66 del 17/03/2023;
- gli artt. 1,2 e 3 del D.lgs n.36/2023;
- le linee guida approvate con deliberazione di Giunta Comunale nr. 66 del 17/03/2023 (*all. A*)
- l'allegato schema dell'istanza di partecipazione (*all. B*);
- l'allegato disciplinare tecnico (*all. C*);
- l'allegato schema di Avviso Pubblico (*all. D*).

DETERMINA

- **annullare**, ex art. 21-nonies della L. n. 241/1990, la procedura avviata con Determina Dirigenziale n. 6189 del 03/05/2024 con la quale è stato approvato lo schema di Avviso pubblico per la manifestazione d'interesse per l'individuazione di tre operatori interessati a svolgere il servizio di noleggio (c.d. sharing) di monopattini a propulsione prevalentemente elettrica con sistema di *free floating* sul territorio del comune di Palermo;
- **prorogare**, nelle more della pubblicazione del bando per una nuova manifestazione d'interesse allo svolgimento del servizio di monopattini in sharing, il servizio di sperimentazione fino al 31/12/2024 e, in ogni caso, non oltre l'espletamento della procedura di cui alla nuova manifestazione d'interesse;
- **indire**, in coerenza con le linee guida, approvate con Delibera della Giunta nr. 66 del 17/03/2023 una nuova procedura per l'individuazione di tre operatori economici interessati a svolgere il servizio di noleggio (c.d. sharing) di monopattini a propulsione prevalentemente elettrica con sistema di *free floating* sul territorio del comune di Palermo;
- **approvare** l'allegato schema di Avviso Pubblico (*all. D*) il disciplinare tecnico (*all. C*) e lo schema dell'istanza di partecipazione (*all. B*), per la "manifestazione d'interesse per l'individuazione di tre operatori interessati a svolgere il servizio di noleggio (c.d. sharing) di monopattini a propulsione prevalentemente elettrica con sistema di *free floating* sul territorio del comune di Palermo", nel quale è stato emendato il criterio B, al punto 4.2 e allegato 1, consentendo la partecipazione anche agli operatori che abbiano maturato il requisito anche in contesti urbani o Comuni degli Stati membri dell'Unione Europea;
- **istituire** la Commissione per l'esame delle manifestazioni di interesse, composta dal Dirigente dell'Ufficio Pianificazione della Mobilità Sostenibile, ing. Roberto Biondo, dall'Arch Leonarda Silvana Chirco funzionario tecnico dell'Ufficio Pianificazione della Mobilità Sostenibile, n.q. di componente della commissione e l'ing. Mario Scotto funzionario tecnico n.q. di componente della commissione;
- **pubblicare** sul sito istituzionale l'avviso di annullamento della procedura indetta con D.D. n. 6189 del 03/05/2024;
- **pubblicare** l'Avviso di indizione della nuova procedura sul sito istituzionale;
- **Attestare** che il presente provvedimento non comporta, oneri riflessi diretti o indiretti sulla situazione economico-finanziaria o sul patrimonio dell'ente.
- **Dare atto** che l'istruttoria preordinata all'emanazione del presente atto, consente di attestare la regolarità e la correttezza amministrativa di quest'ultimo ai sensi e per gli effetti dell'art. 147 bis del D. Lgs. 267/2000.

Il Dirigente dell'Ufficio
(ing. Roberto Biondo)

Il Dirigente
ROBERTO BIONDO / InfoCert S.p.A.
(atto sottoscritto digitalmente)