

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

FAQ

QUESITO 1

ai sensi dell'art. 3.1. lett. a) dell'Avviso è previsto quale requisito *“essere iscritti presso il registro tenuto dalla Camera di Commercio Industria, Artigianato e Agricoltura territorialmente competente, oppure nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato per attività coerenti con quelle oggetto del presente Avviso; con riferimento a soggetti residenti in altri Stati all'interno della U.E., sarà sufficiente l'iscrizione alla Camera di Commercio del paese d'origine”*;

l'art. 3.1 lett. c), l'Operatore economico deve *“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”*

Secondo l'O.E. e tale ultimo elemento (*“aver già operato”*) non può che essere inteso con riferimento al precedente punto di cui alla lett. a) dell'art. 3.1 circa la coerenza delle attività in cui si è operato;

Pertanto, poiché l'O.E. ha svolto per il 12 mesi continuativi in contesti urbani superiori a 650 mila abitanti il servizio coerente (rectius: equivalente) con quello oggetto dell'Avviso (bike sharing), chiede a questa Amministrazione di chiarire, coerentemente con la legge e con i principi di concorrenza, non discriminazione e *favor participationis*, se tale servizio integri o meno i requisiti di partecipazione all'Avviso Pubblico.

RISPOSTA 1:

Questa Amministrazione, ritiene preliminarmente precisare che, secondo quanto ritenuto dal TAR Sicilia n.295/2024, l'equiparazione del servizio di noleggio monopattini a quello dei velocipedi, è prevista dall'art. 1, comma 75-quinques L.n.160/2019 ai soli fini dell'applicazione delle norme sulla circolazione stradale.

Nel merito del quesito l'accertamento della coerenza della descrizione delle attività riportate nel certificato camerale con i requisiti di ammissione richiesti dall'Avviso e con l'oggetto del servizio (cfr. punto 2 Avviso) e del disciplinare (cfr. punto 2) va intesa complessivamente, richiedendo cioè una verifica in concreto di compatibilità dei requisiti professionali (i.e. attività indicate nel certificato camerale) rispetto all'oggetto dell'Avviso.

QUESITO 2

"L'art. 3.1 dell'Avviso pubblico approvato con la Determinazione Dirigenziale n. 6189 del 3 maggio 2024 ("Avviso") "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" ("Servizio"), dispone che la manifestazione di interesse per l'esercizio del Servizio potrà essere presentata da soggetti pubblici o privati in possesso, tra l'altro, dei seguenti requisiti:

- essere iscritti presso il registro della Camera di Commercio territorialmente competente ovvero, "con riferimento a soggetti residenti in altri Stati all'interno dell'U.E., sarà sufficiente l'iscrizione alla Camera di Commercio del paese d'origine" (art. 3.1. dell'Avviso, lett. a));
- "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" (art. 3.1. dell'Avviso, lett. c)).

La circostanza di aver utilizzato la nozione di "contesti urbani" senza alcuna delimitazione di carattere territoriale e geografico dovrebbe quindi essere interpretata nel senso che l'operatore economico può soddisfare il requisito anche mediante la dimostrazione di aver operato in "contesti urbani" posti al di fuori del territorio italiano (e all'interno degli Stati membri dell'Unione Europea), purché tale contesto urbano abbia un numero di abitanti superiore a 650.000.

Una diversa interpretazione sarebbe in contrasto con i principi di proporzionalità, ragionevolezza, parità di trattamento applicabili anche alla procedura in oggetto, ancorché la stessa non sia soggetta integralmente alle previsioni del Codice dei contratti pubblici.

L'art. 4 dell'Avviso disciplina i criteri selettivi per l'individuazione dell'operatore economico in favore del quale rilasciare l'autorizzazione ("Criteri" e, al singolare, "Criterio") e i relativi punteggi sulla cui base valutare le manifestazioni di interesse e redigere la graduatoria di merito. In particolare, l'art. 4.1 individua quale Criterio - di cui alla lett. B - il "servizio operato in altre città".

Sempre l'art. 4.2, nell'esplicitare il Criterio di cui alla lett. B, prevede l'assegnazione di un punteggio massimo di dieci punti all'operatore economico che dimostri di "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". Come si noterà, viene riprodotto pedissequamente il requisito di partecipazione di cui sopra.

Tuttavia, e qui è la singolarità della clausola, ai fini dell'attribuzione del punteggio, l'operatore economico deve attestare il possesso del numero dei dispositivi in flotta "solo per un comune italiano".

Giova rilevare la intrinseca contraddittorietà tra la legittima previsione di chiedere come requisito di partecipazione l'aver operato in contesti urbani (nella interpretazione sopra prospettata) con un numero maggiore di 650.000 monopattini e la discutibile previsione di poter ottenere l'attribuzione del punteggio di cui al Criterio B solo se si attesta che il numero massimo di dispositivi in flotta sia stato immesso in un Comune italiano.

Dal punto di vista giuridico, detta clausola si porrebbe in insanabile contrasto con i principi cardine - con valenza euro unitaria e costituzionale - di libera concorrenza, trasparenza e non discriminazione, il cui rispetto si impone nelle procedure in questione ai sensi dell'art. 16, comma 1, D.lgs. 26 marzo 2010, n. 59 (attuativo della Direttiva n. 2006/123/CE ("Servizi" o "Bolkestein")), come affermato dalla costante Giurisprudenza Amministrativa e ribadito anche di recente dal T.A.R. Sicilia-Palermo, Sez. III, con la sentenza 20 febbraio 2024, n. 632 (secondo cui non vi sono dubbi che "la selezione in discorso sia regolata dai principi generali in materia di evidenza pubblica (in particolare da quelli di cui all'art. 4 decreto legislativo n. 50/2016 recante il codice dei contratti pubblici vigente *ratione temporis*) e deve rispettare i principi della libera concorrenza, della trasparenza e della non discriminazione"; in termini, anche Consiglio di Stato, sez. V, 2 maggio 2023 n. 4368; 3 novembre 2023, n. 9541; Corte di Giustizia dell'Unione Europea 7/12/2000, C-324/98).

Essa pregiudicherebbe in concreto sia la partecipazione alla selezione sia le chance di aggiudicazione del Servizio da parte dei "soggetti residenti in altri Stati all'interno dell'U.E." (privando così di significato l'art. 3.1 dell'Avviso che, com'è ovvio, ne consente la partecipazione), che, avendo maturato detto requisito in contesti urbani riferibili agli Enti territoriali degli Stati membri dell'Unione europea, si vedrebbero nella sostanza privati della possibilità di attestarne il possesso, ai fini della valutazione delle manifestazioni di interesse.

A tal fine, si segnala una recente sentenza del T.A.R. Piemonte (Sez. II, 3 gennaio 2024, n. 1 - non appellata) che ha ritenuto illegittima, in una gara avente il medesimo oggetto a quella in esame, l'attribuzione di un punteggio premiale solo in favore di coloro che già operavano "nei comuni confinanti con Torino", atteso che detta previsione rappresentava "un'illegitima barriera all'entrata che discrimina i gestori già presenti nei territori dell'hinterland in danno degli altri". A maggior ragione dette considerazioni varrebbero nel caso di specie, in cui gli operatori economici, pur avendo dimostrato di avere raggiunto le quote di flotta in contesti urbani esterni al territorio nazionale, non potrebbero ottenere l'attribuzione del punteggio di cui al Criterio B.

Si chiede, quindi, che Codesto Spettabile Comune:

- da un lato confermi che, con riferimento al requisito di partecipazione, la nozione di contesto urbano sia tale da ricomprendere anche realtà collocate al di fuori del territorio italiano;
- dall'altro lato, rettifichi l'art. 4.2 nella parte in cui limita l'attribuzione del punteggio solo a coloro che abbiano maturato il requisito all'interno di Comuni italiani, estendendolo, quantomeno, anche a contesti urbani o Comuni degli Stati membri dell'Unione Europea.

RISPOSTA 2:

Questa Amministrazione, ritiene preliminarmente precisare che, con riferimento al requisito di partecipazione al punto 3.1. lettera c) dell'Avviso pubblico è stato riportato in maniera integrale il dispositivo della sentenza nr. 01030/2024 del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, che recita TESTUALMENTE: “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”.

Il citato avviso nel successivo punto 4.2 - Criterio B, ai fini della valutazione dello stesso criterio dispone di “attestare il numero massimo di dispositivi in flotta solo per un comune italiano”.

Si rappresenta inoltre che anche nell'allegato 1, facente parte integrante dell'avviso di manifestazione di interesse, nell'ambito del criterio B, si specifica che l'O.E. deve aver operato per almeno 12 mesi, in modo continuativo, nel Comune di Palermo ovvero in contesti urbani, con un numero maggiore di 650.000 abitanti e si chiede di attestare ai fini della valutazione del criterio “il numero massimo di dispositivi in flotta solo per un comune italiano”.