



CITTA' di LAMEZIA TERME

SETTORE PROMOZIONE DEL TERRITORIO

DETERMINAZIONE N. 76 DEL 07/12/2018

PROPOSTA N. 1859 DEL 07/12/2018

OGGETTO: Affidamento in gestione impianti sportivi comunali a non rilevanza economica. Annullamento/revoca procedura di gara

IL DIRIGENTE

PREMESSO che:

- con deliberazioni di Giunta Comunale n. 212 del 06/07/2017 e n. 241 dell'01 agosto 2017 sono state approvate le linee di indirizzo per l'affidamento in gestione e la concessione in uso degli impianti sportivi comunali a non rilevanza economica;
- con determinazione del Dirigente del Settore Promozione del Territorio n. 151 del 30/08/2017, in esecuzione del predetto atto di indirizzo della Giunta Comunale, è stata indetta la procedura negoziata per l'affidamento del servizio di gestione degli impianti sportivi a proprietà comunale a non rilevanza economica, tra cui il campo polivalente del "parco Peppino Impastato";
- la gestione degli impianti sportivi comunali, *privi di rilevanza economica*, secondo le regole del nuovo Codice dei contratti pubblici (D. Lgs. n. 50/2016) è stata ricondotta alla categoria degli "appalti di servizi", da aggiudicare secondo le previsioni del Titolo VI, sez. IV, per cui la delibera n. 1300 dell'ANAC, che ha dettato una specifica disciplina per le concessioni di servizi e che ha incluso la gestione degli impianti sportivi nell'allegato IX del Codice, quale appalto di servizi appunto, ha ritenuto superata e non più applicabile la previsione di cui all'articolo 90, comma 25, della Legge n. 289/2002 (gestione in via preferenziale a società e ad associazioni sportive), dettata in un differente contesto normativo;
- a seguito dell'espletamento delle procedure concorsuali è risultato che per gli impianti sportivi Stadio comunale Gianni Riga, Campo sportivo Fronti non è pervenuta nessuna offerta, mentre per lo stadio Guido D'Ippolito il Campo sportivo Provenzano, Palestra Don Saverio Gatti le relative procedure di gara sono andate deserte;
- conseguentemente con determinazione n. 201 del 01/12/2017 (registro generale n. 1690 del 01/12/2017) si è preso atto che le procedure di gara relative agli impianti sportivi Stadio Comunale Guido D'ippolito, Campo sportivo Gianni Riga, Campo sportivo Fronti, Campo sportivo Provenzano, Palestra don Saverio Gatti sono andate deserte per carenze di offerte valide; carenze nella documentazione amministrativa, dichiarando nel contempo che i relativi procedimenti erano da ritenersi conclusi, demandando al dirigente del settore competente tutti i conseguenziali adempimenti gestionali;
- sono rimaste pendenti le procedure concorsuali degli impianti sportivi comunali a non rilevanza economica Campo Sportivo G. Renda, PalaSparti, Palestra Gatti e Palestra Savutano;

RILEVATO che:

- la deliberazione della Commissione Straordinaria n. 18 del 22 maggio 2018 con la quale si è proceduto ad approvare la relazione ex art. 34 D. L. 179/2012 per l'affidamento del servizio di gestione dei tre parchi urbani comunali mediante concessione di servizi per come previsto dall'articolo 164 e ss. Del D. Lgs. n. 50/2016, tra cui quello denominato Peppino Impastato
- nell'ipotesi gestionale del parco Peppino Impastato è stato inglobato e reso disponibile anche il campo sportivo polivalente già oggetto della deliberazione n. 212 del 06/07/2017 e della determinazione del Dirigente del Settore n. 151 del 30/08/2017;
- per gli impianti sportivi comunali oggetto della procedura di gara sono in corso gli adempimenti tecnico-amministrativi finalizzati alla definizione della relativa agibilità

Considerato:

- il lasso di tempo intercorso (particolarmente lungo – circa 14 mesi) dalla indizione della relativa procedura di gara, per cui non vengono ritenuti più attuali gli atti di gara che necessitano sicuramente di una nuova valutazione amministrativa e di merito sulla base anche dei mutati interessi pubblici in esame;

- il comma 361 della Legge di Bilancio 2018 n. 205/2017 ha stabilito che gli Enti Locali garantiscono l'uso degli impianti sportivi in via preferenziale alle associazioni sportive ed alle società sportive dilettantistiche senza scopo di lucro, determinando una distinzione da altri soggetti che svolgono attività sportiva in forma professionistica o semi professionistica;
- l'innovazione di maggiore rilievo è quindi l'inserimento delle società e associazioni sportive dilettantistiche nella corsia preferenziale prevista dall'articolo 90, comma 25 della Legge n. 289/2002, per l'affidamento in gestione degli impianti sportivi;
- che su questa norma l'ANAC aveva però espresso nel parere n. 1300/2016 una posizione critica, ritenendola superata dal Codice dei contratti pubblici e non più utilizzabile, ma ora la legge di bilancio 2018 ne ha confermato l'efficacia rilanciando anche le norme regionali attuative;
- che gli Enti debbono analizzare le condizioni di redditività (anche potenziale) della gestione degli impianti, per qualificare i servizi in chiave di rilevanza economica, caratterizzazione questa che consente di applicare agli affidamenti le regole del D. Lgs. 50/2016 sulle concessioni, in caso contrario la scelta è obbligata per l'appalto;
- successivamente l'articolo 13 del D. L. 87/2018, coordinato con la legge di conversione 9 agosto 2018, n. 96, recante: "Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese.", interviene ancora sui commi 24, 25 e 26 della Legge n. 289/2002, dopo le modifiche introdotte dalla Legge n. 205/2017, che avevano aperto il sistema alle società sportive *low cost*; abrogando anzitutto l'intero pacchetto normativo della Legge n. 205/2017 che definiva la possibilità di lucro per le società sportive dilettantistiche, riportando le stesse all'originaria configurazione solo *non profit*;
- le modifiche apportate dall'articolo 13 del citato D.L. n. 87/2018 all'articolo 90, comma 25 della Legge 289/2002 riconducono la disposizione alla formulazione originaria, in base alla quale, nei casi in cui l'ente pubblico territoriale non intenda gestire direttamente gli impianti sportivi, la gestione è affidata in via preferenziale a società ed 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 ed obiettivi per l'individuazione dei soggetti affidatari;
- la nuova modifica normativa conferma la nuova vigenza del comma 25 dell'articolo 90 della Legge n. 289/2002, il quale, con tutte le sue particolarità può rientrare tra quelle norme del legislatore nazionale finalizzate a garantire procedure particolari per soggetti non profit, per le quali la Corte di Giustizia UE ha ammesso nel 2016 la specialità (garantita proprio dalla finalizzazione non lucrativa dei soggetti coinvolti) rispetto alla disciplina generale in materia di appalti prevista dalle direttive (e dalle legislazioni nazionali di recepimento);
- l'articolo 13 del D. L. 87/2018 ha peraltro modificato anche il comma 24 dell'articolo 90 della Legge 289/2002, stabilendo che l'uso degli impianti sportivi debba essere aperto a tutti i cittadini e debba essere garantito, sulla base di criteri obiettivi, a tutte le associazioni sportive (eliminando per queste ultime le specificazioni contenute nella norma originaria);

RITENUTO che

- per quanto sopra rilevato, con riferimento alla procedura di gara per impossibilità dell'oggetto del contratto e per il mutamento della normativa in materia di affidamento di impianti sportivi, procedere all'annullamento/ritiro degli atti di gara già avviati e fermi alla sola prima fase di verifica della documentazione amministrativa, per cui il procedimento non arreca alcun pregiudizio economico per l'ente;
- in tale fase relativa all'esame della documentazione amministrativa, e quindi prima della nomina della commissione giudicatrice e per le fondate ragioni sopra riportate, sussiste integra la discrezionalità dell'ente di non dare seguito alla procedura;

DATO ATTO che:

- a seguito di ciò si rende opportuno procedere all'annullamento della procedura negoziata per l'affidamento della gestione degli impianti sportivi comunali a non rilevanza economica e la determinazione del Dirigente del Settore Promozione del Territorio n. 151 del 30/08/2017 con cui è stata indetta la procedura;
- in materia di appalti pubblici vige il principio generale di autotutela della pubblica Amministrazione, secondo cui le stazioni appaltanti hanno il potere di ritirare gli atti di gara, attraverso lo strumento dell'annullamento e/o della revoca in presenza di illegittimità riscontrate ovvero di ragioni di pubblico interesse;
- l'esercizio del potere di autotutela trova fondamento nel principio costituzionale di buon andamento che impegna la Pubblica Amministrazione ad adottare gli atti il più possibile rispondenti alle vigenti disposizioni di legge ed ai fini da conseguire ed autorizza, quindi, anche il riesame degli atti adottati;
- l'adozione di un provvedimento in autotutela rappresenta un potere/dovere in capo alla stazione appaltante, da espletarsi in qualunque momento nel corso di una procedura ad evidenza pubblica in presenza di vizi tali da

- pregiudicare i principi di trasparenza, imparzialità, buon andamento e buona amministrazione;
- l'Art.21-octies della L. 241/90, rubricato (Annullabilità del provvedimento) prevede che *"È annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza"*;
 - l' art. 21-*nonies* della Legge 7.8.1990 n. 241, dispone che il provvedimento amministrativo illegittimo può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dall'organo che lo ha emanato;
 - l'art. 21 quinquies della legge n. 241/1990 stabilisce anche che è possibile, da parte della stazione appaltante, in via di autotutela, la revoca del provvedimento amministrativo e conseguentemente dell'intera procedura di gara in parola che prevede quali presupposto sopravvenuti motivi di pubblico interesse;
 - L'amministrazione è notoriamente titolare del potere, riconosciuto dall'art. 21 quinquies legge 7 agosto 1990 n.241, anche di revocare (come per campo sportivo polivalente del parco Peppino Impastato) per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto un proprio provvedimento amministrativo;
 - il potere di annullamento e/o di revoca in autotutela della procedura negoziata, rientra quindi nella potestà discrezionale della stazione appaltante, ove siano concreti interessi pubblici, come nella fattispecie in questione;
 - il presente provvedimento non reca danno all'amministrazione, né ai potenziali operatori economici anche in perfetta applicazione della prassi consolidata di facoltà concessa alla pubblica Amministrazione, visto che l'art. 21, octies e nonies per motivi di legittimità e quinquies per una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario della legge 7 agosto 1990, n. 241, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere annullato e/revocato da parte dell'organo che lo ha emanato;

RITENUTO, per quanto sopra argomentato sussistere tutti i presupposti per l'annullamento e, per il solo campo sportivo polivalente del parco Peppino Impastato, anche per la revoca del bando di gara di che trattasi, per motivi di legittimità e per la sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale, che, allo stato, è certamente superiore a quello degli operatori economici partecipanti alla gara;

RITENUTO, ancora, in ossequio ai principi di buona amministrazione ex art. 97 Cost., ai principi comunitari diretti ad assicurare la massima competitività e concorrenzialità nella procedure di manifestazione di interesse, addivenire all'annullamento e, per il solo campo sportivo polivalente del parco Peppino Impastato, anche alla revoca in autotutela della procedura di gara in oggetto di cui alla determinazione n. 151 del 01/08/2017, e di tutti gli atti connessi e conseguenti posti in essere e di interrompere le fasi successive di negoziazione previste nell'avviso pubblico;

EVIDENZIATO che:

- l'Amministrazione notoriamente titolare del generale potere, riconosciuto dall'art. 21 quinquies, octies e nonies della legge n. 241/1990, di annullare ovvero di revocare un proprio precedente provvedimento amministrativo per motivi di legittimità ovvero per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, oppure nel caso di un mutamento della situazione di fatto;
- l'annullamento e/o la revoca intervenendo prima dell'aggiudicazione provvisoria non comporta alcun indennizzo rientrando nella potestà discrezionale dell'Ente pubblico il disporre l'annullamento o la revoca del bando di gara e degli atti successivi in presenza di concreti motivi di legittimità ovvero di un interesse pubblico tali da ritenere inopportuna o anche solo da sconsigliare la prosecuzione delle gara;
- la procedura anche se individua un potenziale aggiudicatario definitivo della gara, un atto ancora ad effetti instabili, del tutto interinali, e determina solo la nascita di una mera aspettativa, con la conseguenza che e' sempre possibile per l'Amministrazione procedere in autotutela;
- non può essere preclusa alla stazione appaltante la possibilità di procedere all'annullamento o alla sua revoca quando la gara non risponde più alle esigenze dell'Ente - come nel caso di specie - e sussiste un interesse pubblico concreto e attuale, alla eliminazione degli atti divenuti illegittimi e/o inopportuni;

VERIFICATA la sussistenza dei presupposti di legge per procedere in autotutela all'annullamento e, per il solo campo sportivo polivalente del parco Peppino Impastato, anche alla revoca della procedura negoziata per l'affidamento in gestione degli impianti sportivi ai sensi dell'art. 21 quinquies, octies e nonies della Legge 241/1990 e, conseguentemente, della determinazione n. 151 del 30/08/2017 con cui è stata indetta la procedura di gara, nonché di non dover effettuare le comunicazioni ai concorrenti dell'avvio del procedimento di autotutela, essendo ancora nella fase della valutazione della documentazione amministrativa e non avendo qui ancora individuato un aggiudicatario provvisorio;

RITENUTO che necessita provvedere all'annullamento e, per il solo campo sportivo polivalente del parco Peppino Impastato, anche alla revoca, in sede di autotutela ex art. 21 quinquies octies e nonies della legge n. 241/90 e s.m.i., della gara a procedura negoziata per la gestione degli impianti sportivi comunali a non rilevanza economica e, conseguentemente della Determinazione n.151 del 01/08/2017 con la quale è stata indetta la procedura di gara;

EVDENZIATO che nota mail del 31,10,2018 ha ricevuto dal Presidente della Commissione Straordinaria, Prefetto Dott. Alecci, dell'esercizio degli adempimenti propri quale **Dirigente Sostituto del settore Promozione del territorio, nelle parti afferenti gli impianti sportivi.**

VISTI la seguente normativa applicabile alla procedura in oggetto:

- il Decreto legislativo n. 50 in data 18/04/2016 Codice dei contratti pubblici e s.m.i;
- il TUEL, approvato con D. Lgs 18/08/2000, n. 267 e successive modifiche ed integrazioni;
- lo Statuto del Comune di Lamezia Terme;
- l'articolo 21 della Legge del 7 agosto 1990 n° 241 che stabilisce che per motivi di legittimità e in caso di sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad effetto durevole può essere annullato o revocato da parte dell'organo che lo ha emanato;

DETERMINA

per le motivazione in premessa indicate che si intendono integralmente riportate e trascritte,

1. ***di procedere***, in sede di autotutela, all'annullamento ex articolo 21 nonies e (per il solo campo sportivo polivalente del parco Peppino Impastato) anche alla revoca ex art. 21 quinquies della gara a procedura negoziata della gestione degli impianti sportivi comunali e, conseguentemente della Determinazione n.151 del 01/08/2017 con cui è stata indetta la procedura di gara, nonché di tutti gli atti complementari che compongono la *lex specialis* di gara e di tutti gli atti conseguenti;
2. ***di dare atto*** che non occorre prevedere alcun indennizzo nei confronti dei concorrenti in quanto l'annullamento e la revoca in autotutela della gara in oggetto, interviene in una fase antecedente all'aggiudicazione provvisoria, fase in cui non si sono consolidate le posizioni dei concorrenti stessi e non è maturato alcun vincolo giuridicamente perfezionato;
3. ***di disporre*** la comunicazione dell'avvenuta revoca ai concorrenti mediante lettera trasmessa via PEC e le relative pubblicazioni previste dalle norme di Legge;
4. ***di riservare*** ogni altra statuizione relativamente alla gestione degli impianti sportivi comunali a non rilevanza economica successivamente agli indirizzi formulati dall'organo competente.

VISTO DI REGOLARITA' TECNICA

Il Dirigente ai sensi dell'art. 147/bis del TUEL 276/200 e del Regolamento sui controlli interni in ordine alla proposta **n.ro 1859 del 07/12/2018** esprime parere **FAVOREVOLE**.

Visto di regolarità tecnica firmato dal Dirigente **AIELLO NADIA** in data **07/12/2018**.

Non rilevante sotto il profilo contabile

NOTA DI PUBBLICAZIONE N. 3146

Ai sensi dell'art. 124 del T.U. 267/2000 il Responsabile della Pubblicazione **Dott.ssa AIELLO NADIA** attesta che in data **10/12/2018** si è proceduto alla pubblicazione sull'Albo Pretorio della Determinazione N.ro **1110** con oggetto: **Affidamento in gestione impianti sportivi comunali a non rilevanza economica. Annullamento/revoca procedura di gara.**

Resterà affissa per 15 giorni ai sensi dell'art 124 del T.U. 267/2000.

Nota di pubblicazione firmata da **Dott.ssa AIELLO NADIA** il **10/12/2018**.

La Determinazione è esecutiva ai sensi delle vigenti disposizione di legge.

1