



.....OMISSIS.....

.....OMISSIS.....

Oggetto

Affidamento in concessione dell'impianto sportivo ".....OMISSIS.....", frazioneOMISSIS..... -OMISSIS..... - concessionario - nomina rup - Richiesta parere.

FUNZ CONS 6/2022

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 11 gennaio 2022, acquisita al prot. Aut. n. 1284 ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 7 dicembre 2018, come modificato con delibera n. 654 del 22 settembre 2021 si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 2 marzo 2022, ha approvato le seguenti considerazioni.

Preliminarmente si rappresenta che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d'appalto o di concessione, fatto salvo l'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del Regolamento del 28 giugno 2017.

Quale indirizzo di carattere generale sulla questione sollevata nella richiesta di parere, relativa ad una concessione per la gestione di un impianto sportivo, con particolare riguardo alla nomina del Rup per i lavori manutentivi dell'impianto stesso da eseguirsi a cura del concessionario, si rappresenta quanto segue.

In via preliminare sembra opportuno sottolineare che secondo l'avviso dell'Autorità «La gestione di impianti sportivi con rilevanza economica, qualificabile quale "concessione di servizi" ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. vv) del Codice, deve essere affidata nel rispetto delle previsioni di cui all'art. 164 e seguenti del Codice stesso, con applicazione delle parti I e II del Codice stesso (per quanto compatibili). La gestione degli impianti sportivi privi di rilevanza economica, sottratta alla disciplina delle concessioni di servizi (art. 164, comma 3), deve essere ricondotta nella categoria degli "appalti di servizi", da aggiudicare secondo le specifiche previsioni dettate dal Codice per gli appalti di servizi sociali di cui al Titolo VI, sez. IV» (parere AG 50/2016/AP- delibera n. 1300/2016).

Nella stessa pronuncia è stato aggiunto inoltre che «Nel caso in cui l'ente debba concedere esclusivamente l'uso di spazi pubblici per consentire lo svolgimento di eventi, tale fattispecie non rientra nell'ambito di applicazione del Codice, ma costituisce una concessione amministrativa di beni pubblici, da affidare comunque con procedura ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi comunitari di trasparenza, di concorrenza, di parità di trattamento e di non discriminazione (Corte dei conti, parere n. 4/2008, Cons. Stato, sez. VI, 30.09.2010, n. 7239; Cons. Stato, sez. VI, 25.01.2005, n. 168)» E' stato, infine, osservato che «a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice, 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, debba ritenersi superata e non più applicabile la previsione di cui all'art. 90, comma 25 della l. 289/2002, sopra richiamato, dettata in un differente contesto normativo» (parere AG50/2016/AP cit.).

L'avviso espresso in materia dall'Autorità ha trovato conferma nelle recenti disposizioni normative recate dal d.lgs. 28 febbraio 2021 n. 38 ("Attuazione dell'articolo 7 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante misure in materia di riordino e riforma delle norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi e della normativa in materia di ammodernamento o costruzione di impianti sportivi"), il quale ha previsto all'art. 6 che gli affidamenti della gestione degli impianti sportivi, che l'ente pubblico territoriale non intenda gestire direttamente, "sono disposti nel rispetto delle disposizioni del Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e della normativa euro-unitaria vigente". Contestualmente, con l'art. 12, comma 1, lett. c), dello stesso decreto legislativo, è stato abrogato l'art. 90 (Disposizioni per l'attività sportiva dilettantistica), comma 25, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, sopra citato.

Consegue da quanto sopra che l'affidamento della gestione degli impianti sportivi ricade nella disciplina dettata dal d.lgs. 50/2016 nel senso indicato dall'Autorità e confermato dalle norme citate.

Quanto alla nomina del Responsabile del procedimento, nell'ambito delle procedure di affidamento per la gestione dei predetti impianti, si rappresenta che ai sensi dell'art. 31 del Codice, «Per ogni singola procedura per l'affidamento di un appalto o di una concessione *le stazioni appaltanti* individuano nell'atto di adozione o di aggiornamento dei programmi di cui all'articolo 21, comma 1, ovvero nell'atto di avvio relativo ad ogni singolo intervento, per le esigenze non incluse in programmazione, un responsabile unico del procedimento (RUP) per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione (...)» (comma 1).

Secondo le previsioni dell'art. 31, il RUP è individuato «...tra i dipendenti di ruolo addetti all'unità medesima, dotati del necessario livello di inquadramento giuridico in relazione alla struttura della pubblica amministrazione e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti per cui è nominato; la sostituzione del RUP individuato nella programmazione di cui all'articolo 21, comma 1, non comporta modifiche alla stessa. Laddove sia accertata la carenza nell'organico della suddetta unità organizzativa, il RUP è nominato tra gli altri dipendenti in servizio (...)».

Il RUP deve quindi essere un soggetto *interno* alla stazione appaltante e deve essere dotato di competenze professionali adeguate all'incarico da svolgere, come meglio indicato nelle Linee-guida n. 3, le quali hanno ulteriormente specificato (tra l'altro) che in caso di carenze in organico, «la stazione appaltante può individuare quale RUP un dipendente anche non in possesso dei requisiti richiesti. Nel caso in cui sia individuato un RUP carente dei requisiti richiesti, la stazione appaltante affida lo svolgimento delle attività di supporto al RUP ad altri dipendenti in possesso dei requisiti carenti in capo al RUP o, in mancanza, a soggetti esterni aventi le specifiche competenze richieste dal codice e dalle Linee guida, individuati secondo le procedure e con le modalità previste dalla parte II, titolo I e titolo III, sez. II, capo III del Codice».

Sembra opportuno aggiungere a quanto sopra che le disposizioni dell'art. 31 trovano applicazione alle *stazioni appaltanti*, come definite dall'art. 3, comma 1, lett. o), del Codice, ossia «le amministrazioni aggiudicatrici di cui alla lettera a), gli enti aggiudicatori di cui alla lettera e), i soggetti aggiudicatori di cui alla lettera f) e gli altri soggetti aggiudicatori di cui alla lettera g)».

Laddove per "amministrazioni aggiudicatrici" si intendono «le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti» (art. 3, co. 1, lett. a).

Si tratta quindi di soggetti riconducibili nel perimetro dell'amministrazione pubblica, nel quale non può essere incluso l'operatore privato, aggiudicatario di un contratto pubblico. Il riferimento contenuto nella lett.a) del comma da ultimo citato alle "associazioni" riguarda esclusivamente le associazioni tra i soggetti pubblici citati nella prima parte della lettera e non anche le associazioni *tout court* di diritto privato.

Le stazioni appaltanti, quindi, individuano il Rup nel rispetto delle previsioni del citato art. 31 e delle linee guida n. 3 dell'Autorità.

Come indicato nelle medesime linee guida n. 3, tuttavia, «(...) la norma in esame non si applica alle stazioni appaltanti che *non sono pubbliche amministrazioni ed enti pubblici*. Dette stazioni appaltanti sono tenute a individuare, secondo i propri ordinamenti e nel rispetto dei criteri di economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza, uno o più soggetti cui affidare i compiti propri del responsabile del procedimento, limitatamente al rispetto delle norme del Codice alla cui osservanza sono tenute».

Nel caso sopra indicato, pertanto, le stazioni appaltanti che non rientrano nel perimetro dell'amministrazione pubblica, nel senso indicato, individuano secondo i propri ordinamenti il soggetto al quale affidare il ruolo di responsabile del procedimento.

Sulla base delle considerazioni che precedono, si rimette, pertanto, al richiedente e all'amministrazione competente, ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente il 9 marzo 2022