



**Comune di Marigliano**  
**Città Metropolitana di Napoli**

DETERMINAZIONE  
SETTORE POLIZIA MUNICIPALE  
RESPONSABILE DEL SERVIZIO: Magg. Dr. Emiliano Nacar

Registro Generale n. \_\_\_1268\_\_\_ del \_\_\_08/10/2019\_\_\_

Registro Settore n. 145 del 08/10/2019

**OGGETTO:** servizio di controllo e sanzionamento degli ausiliari del traffico da parte della società di concessione del servizio di parcheggio delle aree di sosta a pagamento Emmesse. Revoca in autotutela della determina propria Registro Generale n. 745 del 06.08.2018 Registro Settore n. 73 del 31.07.2018 (Determinazione del Settore Polizia Municipale) ex artt.7 e 21-nonies della legge n.241 del 1990 e ss. mm. e ii.

( ) LIQUIDAZIONE

( ) IMPEGNO DI SPESA

<u>Riferimenti contabili:</u> - Determina di impegno spesa n. - Numero di impegno:	<u>Riferimenti contabili:</u> - Come da foglio allegato del responsabile del settore finanziario
<u>Riferimenti normativi:</u> - Articolo 184 del T.U.E.L. 267/00	<u>Riferimenti normativi:</u> - Articolo 151 comma 4 del T.U.E.L. 267/00 - Articolo 183 del T.U.E.L. 267/00
<u>Allegati:</u> n.	<u>Allegati:</u> n.

( \* ) DETERMINAZIONE PRIVA DI IMPEGNO

Si attesta che la presente determinazione non comporta alcun impegno di spesa.

Il responsabile settore  
\_\_\_\_\_

Responsabile del procedimento, ex lg. n.241/90:

La presente determinazione è pubblicata all'Albo Pretorio Comunale per 15 giorni consecutivi dal\_\_\_\_\_.

Il Messo Comunale  
\_\_\_\_\_

IL COMANDANTE DELLA P.M.  
Magg. Dr. Emiliano Nacar

## Il Responsabile del Settore PM

### Visto:

- che con deliberazione di G.C n.67 del 29.12.2015 e n.8 del 11.02.2016, veniva istituito il servizio di sosta a pagamento sul territorio comunale, in via sperimentale, con gestione da parte del Comando di Polizia Municipale;
- che con deliberazione di Consiglio Comunale n.41 del 12.09.2016, veniva approvata la decisione di esternalizzare la gestione del parcheggio e delle aree di sosta a pagamento;
- che nella relazione istruttoria approvata nella cennata delibera di Consiglio Comunale, si cita la modalità del servizio da svolgersi e che al concessionario “sarà riconosciuta una percentuale del 30 per cento su ogni verbale elevato dagli ausiliari della sosta ed effettivamente incassato dall’Ente. Per i verbali elevati dagli ausiliari e non incassati dall’Ente, il Concessionario non avrà nulla a pretendere”;
- che con determinazione del Comando di Polizia Municipale Reg. Gen. n.1030 del 16.10.2017, venivano approvati gli atti tecnici, indetta gara di appalto, mediante procedura aperta ai sensi dell’art. 60 del Dlgs 50/2016 e s.m.i., per l’affidamento del servizio di gestione di parcheggio delle aree di sosta a pagamento con il criterio dell’offerta economicamente piu’ vantaggiosa, determinata ai sensi dell’art.95 c.3 del Dlgs 50/2016 e s.m.i. sull’importo a base di gara di euro 584.256,15 quale aggio dovuto all’Ente pari al 30 per cento al rialzo;
- che con lo stesso atto determinativo l’espletamento della procedura di gara veniva affidato alla CUC Agenzia Area Nolana;
- che tutte le operazioni di gara avevano inizio il 13.12.2017 e che il RUP unitamente alla Commissione di gara esaminava tutti gli aspetti;
- che con determinazione R.G. n.297 del 17.04.2018 veniva affidata la concessione del servizio di parcheggio e delle aree di sosta a pagamento alla società EMMESSE s.r.l.;
- che in data 27.07.2018, veniva sottoscritto il contratto di repertorio fra le parti per l’appalto della gestione in concessione del servizio di parcheggio a pagamento (ZONA BLUE)

### Letta:

- la determina, adottata successivamente alla stipula del contratto, recante R.G. n.745 del 06.08.2018 a firma del responsabile pro-tempore avente ad oggetto: “Affidamento gestione attività sanzionatoria per aree di sosta a pagamento(strisce blue)”, nel cui contenuto già prima richiamato, si riteneva necessario procedere all’affidamento del “servizio di controllo e sanzionamento, cosi’ come stabilito con delibera di Consiglio Comunale n.41 del 12.09.2016 nei confronti della ditta Emmesse srl con sede in Napoli alla via Toledo n.106”, in quanto servizio ritenuto infungibile cosi’ come previsto dalle Linee Guida Anac n.8

### Visto che:

- con la medesima determina al punto 2, si prevedeva il riconoscimento al Concessionario di “una percentuale del 30 % su ogni verbale elevato dagli ausiliari della sosta ed effettivamente incassato dall’Ente” come previsto dalla richiamata delibera di Consiglio Comunale;
- pertanto, si affidava il servizio di controllo e sanzionamento con la determina cennata poi oggetto di revoca per i motivi che si diranno;
- in data 20.06.2019, lo scrivente effettuava un’indagine esplorativa di iniziativa su tale atto e conseguenti;
- visionata anche la diffida prot.11772 di alcuni consiglieri comunali, in cui in considerazione dell’art.167 del Dlgs 50/2016, si paventava l’illegittimità della determina di che trattasi, chiedendo annullamento della stessa;
- con nota prot.2098 del 05.07.2019 indirizzata al Segretario Comunale, al Sindaco ed all’Assessore al ramo si rappresentava lo stato degli atti e la situazione generale

### Verificato:

- che nel disciplinare di gara al punto 2.1 Corrispettivo del concessionario, si recita “Tenuto conto del cd. rischio operativo di cui all’art. 3 c.1 lett.Z del Dlgs 50/2016, il corrispettivo del concessionario consiste esclusivamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente i parcheggi concessi senza oneri per il Comune. Il Concessionario, quindi, ha diritto di percepire gli incassi derivanti dalla gestione dei parcheggi, al netto del canone da riconoscersi al Comune, con l’obbligo di applicare agli utenti le tariffe stabilite dal Comune medesimo durante la vigenza della concessione

### **Considerato**

- che il contratto di concessione del servizio dei parcheggi in questione stipulato in data 27.07.2018 rep. 8586 è integrato dal capitolato di gara e che sia nel contratto che nel capitolato non viene fatta alcuna menzione all’aggio da corrispondere al concessionario sulle multe elevate ed incassate;
- che al punto 2 della linea guida Anac n.8, si cita che nei casi di infungibilità dei prodotti e/o servizi richiesti il Codice prevede la possibilità di derogare alla regola dell’evidenza pubblica (art.63) ma, in tal caso, in attuazione dei principi di proporzionalità ed adeguatezza, occorre che il sacrificio del processo concorrenziale sia giustificato e compensato da guadagni di efficienza o, piu’ in generale, dai benefici che ne derivano in termini di qualità ed economicità dei servizi o dei beni forniti e motiva sul punto della delibera o determina a contrarre o altro atto equivalente nel pieno rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza.

Sulla scorta di quanto innanzi con atto prot.12130 del 08.07.2019, si procedeva all’avvio del procedimento tendente all’annullamento della determina in epigrafe, ritualmente notificato alla parte interessata;

con atto prot.12959 del 18.07.2019, si richiedeva parere legale sulla vicenda come anche da delibera di giunta comunale n.137 del 18.07.2019;

in data 17.07.2019 perveniva memoria endoprocedimentale da parte della società Emmesse;

### **Considerato**

- che in data 02.10.2019 a mezzo pec, perveniva il parere legale richiesto all’avvocato nominato, la cui relazione costituisce parte integrante e sostanziale della presente; in particolare l’avvocato conclude per la non conformità al dettato normativo di cui al d.lgs. n. 50/2016 della determinazione n.745/2018, in quanto:
  - 1) nella stessa determinazione non viene riportato, e si presume non sia stato acquisito, il Codice Identificativo di Gara (CIG), obbligatorio anche nell’affidamento di un servizio in concessione, nel rispetto della disciplina sulla tracciabilità di cui agli artt.3 e 6 della legge n.136/2010 e ss., ciò comporta la sostanziale invalidità della procedura;
  - 2) non si legge alcun rinvio alla ulteriore dovuta fase contrattuale relativamente al nuovo servizio affidato (contratto che a tutt’oggi, infatti, non risulta stipulato), così come non si rinviene nella determinazione alcuna disposizione concernente gli obblighi in materia di “Trasparenza” di cui alla legge n.33/2013 e ss.mm.ii.;
  - 3) infine, non risultano rispettate le norme in materia di contabilità pubblica, atteso che andava comunque impegnata una spesa presunta in “uscita” e riportato il relativo capitolo di bilancio dell’Ente a sostegno della copertura finanziaria, così come per tutte le procedure di affidamento in concessione di servizi, indipendentemente dal metodo prescelto . Difatti nel 2018 non sussiste capitolo.

Cio' posto, la determinazione n.745/2018 avrebbe prodotto di fatto, un ampliamento del contratto già stipulato con condizioni che, se fossero state contenute nella procedura di appalto, avrebbero quanto meno presumibilmente potuto attrarre ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione, nonché avrebbero potuto incidere in maniera sensibile nella formulazione delle offerte.

Pertanto, risulta *contra legem* la procedura di cui alla richiamata determinazione n.745/2018. Né può la stessa essere ritenuta legittima se esaminata sotto il profilo dell'affidamento diretto per infungibilità del servizio.

Esaminata l'intera vicenda dal responsabile della PM unitamente al parere cennato, emerge che:

- nel capitolato tecnico della gara, all'art.9 nei criteri di aggiudicazione, al p. 1.1 è addirittura prevista l'attribuzione di un punteggio per il "controllo della sosta mediante ausiliari del traffico alle dirette dipendenze dell'operatore economico aggiudicatario" in base al piano organizzativo del servizio;
- egualmente, nel disciplinare di gara (Offerta tecnica – criteri discrezionali p. 1.1) viene riportata la stessa dicitura, con *espresso riferimento*, quindi, all'attività degli ausiliari del traffico, ai fini dell'attribuzione del punteggio;
- infine, nel contratto, all'art.15, relativamente alla responsabilità e obblighi della gestione, si legge testualmente che il concessionario è, tra l'altro, tenuto a "*mantenere in ogni momento in servizio personale dipendente, professionale o occasionale, in misura sufficiente a garantire il funzionamento e la sicurezza del servizio ed in possesso delle necessarie qualifiche per procedere al servizio ex art.17, comma 132, Legge 197/97; il personale addetto dovrà essere, al momento dell'impiego in tale servizio, fornito di idonea formazione certificata e munito di specifico provvedimento autorizzativo del Sindaco di Marigliano*".

A quanto sopra, aggiungasi che, ovviamente, nella formulazione dell'offerta di gara, anche la ditta aggiudicataria ha specificato la presenza in servizio degli ausiliari del traffico alle proprie dipendenze, conseguendo all'uopo apposito punteggio rilevante certamente ai fini dell'aggiudicazione.

Orbene, laddove si fa riferimento al servizio espletabile unicamente dagli ausiliari del traffico alle dipendenze della ditta concessionaria, necessita far ricorso al disposto normativo innanzi richiamato (cd. Bassanini bis) con il quale è stata introdotta la figura dell'ausiliare del traffico, specificando che "I Comuni possono, con provvedimento del Sindaco, conferire funzioni di prevenzione e accertamento delle violazioni in materia di sosta a dipendenti comunali o delle società di gestione dei parcheggi, limitatamente alle aree oggetto di concessione....omissis...".

E' evidente, dunque, che gli espliciti riferimenti, negli atti di gara e nel contratto, all'impiego degli ausiliari del traffico, per i quali in sede di offerta ciascuna ditta partecipante ha specificato numero e modalità di utilizzo, conseguendone diverso punteggio utile ai fini dell'aggiudicazione, non possano che riferirsi all'unica attività che per legge gli stessi possono svolgere e cioè prevenzione e accertamento delle violazioni in materia di sosta.

Se ne deduce, a parere di chi scrive, che il servizio oggetto di gara e, quindi, di aggiudicazione e contratto, necessariamente già prevedesse anche la fase di accertamento delle violazioni in materia di sosta dei veicoli su aree oggetto di concessione. Ne è conferma l'esplicito richiamo alla figura di "ausiliare del traffico", nonché alla normativa di riferimento, quanto alle funzioni riconosciute agli stessi, laddove, invece, per un diverso servizio la ditta avrebbe potuto avvalersi di proprio personale, senza necessità alcuna di conferimento di quella specifica qualifica richiesta e di autorizzazione sindacale, come per legge.

La mancata previsione di un compenso a parte, sotto forma di aggio, per tale attività di accertamento e per la verità di attività piu' ampie connesse all'intero procedimento sanzionatorio ben piu' complesso, sebbene prevista dal Consiglio Comunale, ma non riportata nel bando di gara e, quindi, non prevista, nulla toglie alla obbligatorietà per la ditta aggiudicataria di espletare il servizio in argomento, evidentemente remunerato nell'ambito del corrispettivo stabilito a seguito della procedura di gara, evidentemente compreso nello stesso, atteso che l'aggiudicataria ha accettato di svolgere tutte le attività previste, compresa quella di accertamento delle violazioni a mezzo di ausiliari del traffico, per il corrispettivo di aggiudicazione.

Difatti, in data 01.08.2018 , prima della cennata determina vengono pubblicati i decreti n.20 – 21 – 22 – 23 – 24 di attribuzione della nomina e funzione di ausiliari del traffico da parte del Sindaco della Città di Marigliano come recepito dal contratto;

**Ritenuto**, infine, che l'interesse pubblico che, nella fattispecie in esame, discende dalla legge e dalle finalità primarie è preminente e prevalente rispetto a quello del singolo;

**Visto:**

la L. n.241/1990 e s.m.i.;

il T.U. n.267/2000 e s.m.i.;

l'art. 167 del d.lgs. n. 50/2016;

Per tutto quanto sopra visto, letto, verificato e ritenuto, si

**DETERMINA**

Dare atto che la premessa, parte integrante e sostanziale del dispositivo del presente provvedimento, si intende integralmente trascritta:

1. di revocare ai sensi dell'art.21 quinquies della L.241/1990 la determinazione **Registro Generale n.745 del 06.08.2018 Registro Settore n.73 del 31.07.2018 (Determinazione del Settore Polizia Municipale)** artt.7 e 21-nonies della legge n.241 del 1990 e ss. mm. e ii., per le considerazioni suesposte e di tutti gli atti connessi e conseguenti posti in essere;
2. di annullare i seguenti impegni di spesa: n.1117 del 20/05/2019 assunto con determinazione R.G. nr. 507/2019 e n. 1210 del 19/06/2019 assunto con determinazione R.G. nr. 721/2019;
3. di dare atto che la società EMMESSE s.r.l. espletterà il servizio di accertamento delle violazioni in materia di sosta nelle aree oggetto di parcheggio concessione a seguito di gara, secondo le modalità già espletate in virtù dell'art. 7 e 157 del CDS con i propri ausiliari del traffico muniti di decreto sindacale, senza alcun compenso aggiuntivo al corrispettivo indicato nel contratto quale somma di aggiudicazione della gara;
4. di dare atto che le notifiche, le riscossioni ed i ricorsi e tutto il sistema sanzionatorio sarà gestito direttamente ed esclusivamente dalla Polizia Locale del Comune di Marigliano cui compete anche l'indirizzo, la pianificazione, il controllo e l'organizzazione dell'attività degli Ausiliari del Traffico, in concerto con la ditta appaltatrice, in attesa di supporto alle attività, già richiesto a causa della decrescita del personale;
5. di provvedere alla pubblicazione del presente atto all'Albo pretorio telematico dell'Ente;
6. di provvedere a notificare il presente atto alla società Emmesse srl ,sede in Napoli alla via Toledo n.106;
7. di accertare, ai fini del controllo preventivo di regolarità amministrativa-contabile di cui all'articolo 147bis, comma 1, del D.Lgs. n. 267/2000, la regolarità tecnica del presente provvedimento in ordine alla regolarità, legittimità e correttezza dell'azione amministrativa, il cui parere favorevole è reso unitamente alla sottoscrizione del presente provvedimento da parte del responsabile del servizio;
8. gli interessati entro 10 giorni dal ricevimento della presente possono presentare memorie scritte e/o documenti che quest'ufficio valuterà sempre che siano pertinenti al procedimento.

**Il Comandante della PM  
Magg.Dr.Nacar Emiliano**