



Area Entrate
Servizio Gestione Sanzioni Amministrative

DETERMINA N. 6 DEL 06/05/2022

Oggetto: Annullamento in autotutela, ai sensi dell'art. 21-nonies della L. 241/90 della Determinazione Dirigenziale n. 4 del 16 marzo 2022, pubblicata all'Albo Pretorio on line il 29 marzo 2022, con la quale è stata indetta Procedura aperta ai sensi dell'art. 59 e 60 del D. Lgs.n.50/2016 per: L'AFFIDAMENTO, IN QUATTRO LOTTI, DEL SERVIZIO DI GESTIONE DELLE SANZIONI AMMINISTRATIVE DERIVANTI DA INFRAZIONI AL C.d.S. ED ALLE LEGGI, REGOLAMENTI DI COMPETENZA DELLA POLIZIA LOCALE, COMPENSIVO DEI SERVIZI DI: NOTIFICAZIONE TRAMITE MESSO COMUNALE E PEC, DELLE FORNITURE ACCESSORIE (LOTTO 1); SERVIZIO DI NOTIFICAZIONE, SUL TERRITORIO NAZIONALE, AI SENSI DELLA L. 890/1982 (LOTTO 2); SERVIZIO DI RECAPITO SUL TERRITORIO NAZIONALE DELLA CORRISPONDENZA ORDINARIA (AVVISI BONARI/LETTERE PRE-RUOLO) E LA NOTIFICAZIONE, TRAMITE RACCOMANDATA INTERNAZIONALE A/R DELLE SANZIONI A CARICO DI SOGGETTI RESIDENTI O AVENTI SEDE ALL'ESTERO (LOTTO 3); RECAPITO, SUL TERRITORIO DI NAPOLI DELLE COMUNICAZIONI (CAN, CAD) INERENTI IL PROCEDIMENTO DI NOTIFICA TRAMITE MESSO COMUNALE DEL COMUNE DI NAPOLI (LOTTO 4).
Importo complessivo della gara € 59.931.750,00.
CIG Lotto 1: 9138363FB2; CIG Lotto 2: 9138378C14; CIG Lotto 3: 9138396AEF; CIG Lotto 4 : 91384030B9 . CUI: 80014890638202200003

PREMESSO CHE

- 1) con Determinazione Dirigenziale n. 4 del 16 marzo 2022 è stata indetta Procedura aperta ai sensi dell'art. 59 e 60 del D.Lgs. n.50/2016 per: L'AFFIDAMENTO, IN QUATTRO LOTTI, DEL SERVIZIO DI GESTIONE DELLE SANZIONI AMMINISTRATIVE DERIVANTI DA INFRAZIONI AL C.d.S. E ALLE LEGGI, REGOLAMENTI DI COMPETENZA DELLA POLIZIA LOCALE,COMPRESIVO DEI SERVIZI DI: NOTIFICAZIONE TRAMITE MESSO COMUNALE E PEC, DELLE FORNITURE ACCESSORIE (LOTTO 1); SERVIZIO DI NOTIFICAZIONE, SUL TERRITORIO NAZIONALE, AI SENSI DELLA L. 890/1982 (LOTTO 2); SERVIZIO DI RECAPITO SUL TERRITORIO NAZIONALE DELLA CORRISPONDENZA ORDINARIA (AVVISI BONARI/LETTERE PRE-RUOLO) E LA NOTIFICAZIONE, TRAMITE RACCOMANDATA INTERNAZIONALE A/R DELLE SANZIONI A CARICO DI SOGGETTI RESIDENTI O AVENTI SEDE ALL'ESTERO (LOTTO 3); RECAPITO, SUL TERRITORIO DI NAPOLI DELLE COMUNICAZIONI (CAN, CAD) INERENTI IL PROCEDIMENTO DI NOTIFICA TRAMITE MESSO COMUNALE DEL COMUNE DI NAPOLI (LOTTO 4).
Importo complessivo della gara € 59.931.750,00 -
CIG Lotto 1: 9138363FB2; CIG Lotto 2: 9138378C14; CIG Lotto 3: 9138396AEF; CIG Lotto 4 : 91384030B9. CUI: 80014890638202200003.
- 2) La procedura in questione è stata pubblicata all'Albo Pretorio on line il 29 marzo 2022- Invio alla GUUE il 31/03/2022, pubblicata sulla serie n. 2022/S067-177400 del 05/04/2022. Invio alla GURI il 01/04/2022- pubblicazione serie 40 del 04/04/2022. Invio al BURC il 31/03/2022. Termine ultimo per la presentazione delle offerte il giorno 23 maggio 2022 ore 12.00

CONSIDERATO CHE

- 1) A seguito della pubblicazione degli atti di gara, nell'ambito delle attività di studio dei procedimenti trattati da questo Servizio, è stata posta l'attenzione sulla sentenza TAR Campania n. 1693 del 08/05/2020, che per una questione analoga in materia tributaria, nell'ambito della trattazione dei vari istituti giuridici, al paragrafo 8.10 , ha ritenuto tra l'altro che "Dunque, in prospettiva, anche per i servizi di mero supporto occorrerà una apposita iscrizione ad una sezione speciale dell'Albo.....". Il TAR nell'affermare in linea di principio che occorre per dette attività l'iscrizione alla sezione separata di cui all'art. 53 D. Lgs. n.446/97, ha dato un'interpretazione generale ed ampia del comma 805, art.1, legge n. 169/2019.
- 2) Sulla procedura in questione è stato posto il seguente quesito: "alla luce della recente disciplina introdotta dall'art. 29 del D.L. n. 4/2022, si chiede di confermare che, trattandosi di un contratto ad esecuzione continuativa, sia prevista la clausola di revisione dei prezzi secondo l'indice ISTAT/FOI ai sensi dell'art. 106 comma 1, lettera a), primo periodo del Codice Appalti che impone l'obbligo in capo alla SA di

inserire nei documenti di gara e nell'articolato contrattuale apposite clausole di revisione dei prezzi”

- 3) Con nota n. 323400 del 27/04/2022, è stato richiesto parere all'Avvocatura comunale sulla corretta interpretazione ed applicazione delle tematiche indicate ai precedenti punti 1) e 2) per una eventuale annullamento dell'intera procedura di gara e precisamente: 1) vi è obbligo per le società interessate di iscrizione nella sezione separata dell'Albo pur in mancanza dei Decreti Attuativi?

Deve essere specificamente inserita la previsione di cui all'art. 29 del D.L. n. 4/2022, con conseguente obbligo di revisione dei prezzi secondo indice Istat e non come stabilito nei documenti di gara?

- 4) Con nota di riscontro n. 341297 del 3/05/2022, l'Avvocatura comunale, ha evidenziato che:

A) In merito al primo quesito, ritiene corretta e preferibile la scelta più garantista dell'obbligo di iscrizione alla sezione separata dell'Albo. Fanno propendere per tale opzione due fattori. Il primo, di natura strettamente giuridica, diretta conseguenza dell'adesione al criterio per il quale norme primarie sono in vigore indipendentemente dal decreto attuativo, è l'avallo giurisprudenziale, per quanto espresso in maniera incidentale, della Seconda Sezione del TAR Campania - Napoli, richiamato dallo stesso Servizio richiedente. Il G.A. napoletano, infatti, al paragrafo 8.10 (non 8.9) dà conforto a tale scelta: ***"Peraltro, si aggiunge per completezza, che la stessa riforma della legge di bilancio 2020 ha previsto l'istituzione di una sezione speciale nell'albo dei concessionari della riscossione, cui dovranno obbligatoriamente iscriversi i soggetti che svolgono le funzioni e le attività di supporto propedeutiche all'accertamento e alla riscossione delle entrate locali. Dunque, in prospettiva, anche per i servizi di mero supporto occorrerà una apposita iscrizione ad una sezione speciale dell'Albo"***. A titolo informativo si evidenzia che recentissimamente Il Consiglio di Stato - Sezione consultiva per gli Atti Normativi - Adunanza di Sezione del 8 marzo 2022, (Numero Affare 719/2021) si è così espresso: <<Dopo la comunicazione da parte del Ministero proponente dell'avvenuta esecuzione degli incumbenti istruttori disposti, torna all'esame della Sezione lo schema di decreto del Ministro dell'economia e delle finanze recante regolamento relativo alla definizione dei criteri di **iscrizione obbligatoria in sezione separata dell'albo dei soggetti abilitati ad effettuare attività di accertamento e di riscossione dei tributi e delle altre entrate delle province e dei comuni, per i soggetti che svolgono esclusivamente le funzioni e le attività di supporto propedeutiche all'accertamento e alla riscossione delle entrate degli enti locali e delle società da essi partecipate** - Articolo 1, comma 805, della legge 27 dicembre 2019, n. 160. Osserva il Collegio al riguardo che, in linea generale, il nuovo testo trasmesso recepisce i suggerimenti di carattere redazionale e larga parte delle osservazioni espresse con il parere interlocutorio n- 1348/2021... ... Il Collegio, nel rinviare alle osservazioni formulate nel citato parere interlocutorio, prende atto di quanto osservato in risposta dal Ministero proponente e ritiene di poter formulare un giudizio sostanzialmente positivo sullo schema di regolamento trasmesso>>. Il secondo, di indubbia opportunità, è il trovarsi in uno stadio del procedimento, come giustamente e perfettamente segnalato dallo stesso Servizio richiedente, *"che non ha determinato alcuna aspettativa qualificata in capo ai concorrenti"*, di modo tale che non è richiesta alcuna valutazione tra l'interesse pubblico e quello privato. Ciò consente e garantisce da una parte di poter procedere nel pieno rispetto della legge, evitando il rischio alto di arrivare all'aggiudicazione della procedura di gara in questione in violazione di una

specifica norma di legge e dall'altra di poter validamente confidare nella giuridica impossibilità per eventuali i soggetti interessati di poter fondatamente ricorrere avverso la scelta dell'Amministrazione. Detti fattori, congiuntamente, inducono ad indirizzarsi per la scelta di procedere in autotutela all'annullamento della gara previa le necessarie formalità di legge

B) In merito al secondo quesito, la norma dell' art. 29 (Disposizioni urgenti in materia di contratti pubblici) al comma 1 prevede. "**Fino al 31 dicembre 2023, al fine di incentivare gli investimenti pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale derivante dalla diffusione del virus COVID-19, in relazione alle procedure di affidamento dei contratti pubblici, i cui bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, qualora l'invio degli inviti a presentare le offerte sia effettuato successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, si applicano le seguenti disposizioni:**" E' di immediata evidenza che sia razione materiae sia razione temporis (determina del 16 marzo 2022) il bando di gara di cui in oggetto sia assoggettato alle norme contenute nel D.L.4/2022. Ne consegue, in mancanza di clausole che contemplino espressamente di derogare sul punto, che la previsione di aggiornamento prezzi secondo l'indice Istat sia cogente e diverse statuizioni al riguardo siano in contrasto con la disposizione di legge. In quest'ottica l'emendamento della previsione contraria alle norme di cui al D.L. 4/2022 appare non solo opportuna ma doverosa, stante la sua illegittimità. Appare più che scontato che dovendo procedersi comunque all'adeguamento della revisione dei prezzi secondo l'indice Istat, tale operazione ben potrebbe abbinarsi all'annullamento in autotutela per motivi di cui alla lettera A)

Tenuto conto

1) dei rilevi e dei principi espressi dall'Avvocatura comunale nel parere di cui sopra e rilevato che, allo stato, per la procedura di gara in oggetto non è ancora spirato il termine di presentazione delle offerte fissato per il 23 maggio 2022;

2) ai sensi dell'art. 21-nonies, comma 1, della L. n. 241/90 è possibile procedere all'annullamento in autotutela allorché siano riscontrati i seguenti presupposti:

- la illegittimità del provvedimento amministrativo da ritirare in autotutela;

- la sussistenza di un interesse legittimo che consiglia l'esercizio del potere di ritiro dell'atto illegittimo, ritenendo tale interesse prevalente rispetto a quello al mantenimento dell'atto, ancorché illegittimo;

- che il potere di autotutela venga esercitato entro un termine ragionevole, in considerazione anche dell'eventuale affidamento ingenerato dal provvedimento da ritirare;

3) l'adottando provvedimento non arreca danno all'Amministrazione né a potenziali concorrenti, allo stato per di più insussistenti per mancanza di domande di partecipazione.

4)

RITENUTO altresì, in ordine all'atto di ritiro, di non dover effettuare le comunicazioni dell'avvio del procedimento di autotutela in quanto non risultano ancora individuati i partecipanti in pendenza di scadenza del termine di presentazione delle offerte fissato al 23/5/2022;

Dato atto che, per quanto espresso innanzi, è necessario procedere all'annullamento in autotutela ai sensi dell'art. 21-nonies della L. 241/1990 e ss.mm.ii., la citata Determina Dirigenziale n. 4 del 16 marzo 2022, con la quale è stato disposto l'avvio della procedura di gara indicata in oggetto

ATTESTATO che

- l'adozione del presente provvedimento avviene nel rispetto della regolarità e della correttezza dell'azione amministrativa e contabile, ai sensi dell'art. 147 bis del d.lgs. 267/00 e degli artt. 13, c.1, lett b) e 17, c. 2, lett. a) del Regolamento dei Controlli Interni, approvato con deliberazione di C.C. n. 4 del 28/2/2013, modificata ed integrata con successiva deliberazione di C.C. n.49/2018;
- l'istruttoria necessaria ai fini dell'adozione del presente provvedimento di ritiro è stata espletata dalla stessa Dirigenza che l'adotta;
- ai sensi dell'art. 6 bis della Legge 241/90 introdotto dalla Legge 190/2012 (art.1, comma 41), e artt. 6 e 7 del D.P.R. 62/2013 e degli artt. 7 e 9 del Codice di Comportamento dei dipendenti del Comune di Napoli (adottato con Deliberazione di G.C. n. 254 del 24/04/14 successivamente modificata e integrata con Deliberazione di G.C. n. 217 del 29/04/2017), non è stata rilevata la presenza di situazioni di conflitto di interesse tali da impedire l'adozione del presente atto;
- i dati personali contenuti nel presente provvedimento sono trattati in conformità dell'art.6 del Regolamento UE 2016/679 (GDPR)
- Considerato altresì che è stata verificata la sussistenza dei presupposti di legge per procedere in autotutela amministrativa, ai sensi dell'art. 21-nonies della Legge n. 241/90 e ss.mm.ii.;

Vista la Legge n. 241/90 e ss.mm.ii.;

Visto il D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii.;

DETERMINA

Per i motivi espressi in narrativa, che si intendono integralmente richiamati, di:

Annullare in autotutela, ai sensi dell'art. 21-nonies della L. 241/90, la Determinazione Dirigenziale n. 4 del 16 marzo 2022 , assunta al Prot. Generale in data 16/3/2022 col n. K1045/2022/4 - IG/2022/512 del 29/03/2022, pubblicata all'Albo Pretorio on line il 29 marzo 2022, con la quale è stata indetta Procedura aperta ai sensi dell'art. 59 e 60 del D.Lgs. n.50/2016 per: LAFFIDAMENTO, IN QUATTRO LOTTI, DEL SERVIZIO DI GESTIONE DELLE SANZIONI AMMINISTRATIVE DERIVANTI DA INFRAZIONI AL C.d.S. E ALLE LEGGI, REGOLAMENTI DI COMPETENZA DELLA POLIZIA LOCALE,COMPRESIVO DEI SERVIZI DI: NOTIFICAZIONE TRAMITE MESSO COMUNALE E PEC, DELLE FORNITURE ACCESSORIE (LOTTO 1); SERVIZIO DI NOTIFICAZIONE, SUL TERRITORIO NAZIONALE, AI SENSI DELLA L. 890/1982 (LOTTO 2); SERVIZIO DI RECAPITO SUL TERRITORIO NAZIONALE DELLA CORRISPONDENZA ORDINARIA (AVVISI BONARI/LETTERE PRE-RUOLO) E LA NOTIFICAZIONE, TRAMITE RACCOMANDATA INTERNAZIONALE A/R DELLE SANZIONI A CARICO DI SOGGETTI RESIDENTI O AVENTI SEDE ALL'ESTERO (LOTTO 3); RECAPITO, SUL

TERRITORIO DI NAPOLI DELLE COMUNICAZIONI (CAN, CAD) INERENTI IL PROCEDIMENTO DI NOTIFICA TRAMITE MESSO COMUNALE DEL COMUNE DI NAPOLI (LOTTO 4).

Importo complessivo della gara € 59.931.750,00.

CIG Lotto 1: 9138363FB2; CIG Lotto 2: 9138378C14; CIG Lotto 3: 9138396AEF; CIG Lotto 4 : 91384030B9. CUI: 80014890638202200003

Precisare che:

-- il presente provvedimento non arreca danno all'Amministrazione né ai potenziali concorrenti, allo stato non sussistenti, anche tenendo conto che sono stati riscontrati dalla P.A. procedente i previsti presupposti di legge per esercitare il potere di autotutela;

-- con separato provvedimento si provvederà ad approvare la nuova documentazione a base di gara rispondente alle esigenze pubbliche scaturite dalla nuova valutazione operata dall'Amministrazione

Annullare per effetto del presente provvedimento, la prenotazione di spesa disposta con la Determinazione n.4/2022, assunta al prot. Generale in data 16/3/2022 col n. K1045/2022/4 - IG/2022/512 del 29/03/2022

Attestare la regolarità e la correttezza del presente atto ai sensi e per gli effetti di quanto disposto dall'art. 147 bis del D.lgs. n. 267/2000 essendo stati correttamente valutati i presupposti di fatto e di diritto, il rispetto delle regole anticorruzione, il rispetto delle norme sulla privacy, che consentono allo scrivente nella qualità di approvare il presente provvedimento;

Adempiere agli obblighi di pubblicazione in applicazione di quanto previsto dalle disposizioni di cui al D. lgs. n.33/2013 e all'art. 29 del D. lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii. nella Sezione Amministrazione Trasparente del sito web istituzionale oltre che all'Albo Pretorio on line, sulla piattaforma telematica gare del Comune di Napoli, e conseguenziali adempimenti sulla piattaforma dell'ANAC e del MIT.

f.to digitalmente da Il Dirigente
Dr. Gaetano CAMARDA

*La firma ,in formato digitale , è stata apposta sull'originale del presente atto ai sensi dell'art. 24 del D.Lgs 7/3/2005, n°82 e s.m.i. (CAD).
La presente determinazione è conservata in originale negli archivi informatici del Comune di Napoli ,ai sensi dell'art. 22 del D.Lgs. 82/2005. Il presente provvedimento viene trasmesso alla Segreteria generale per la pubblicazione e l'archiviazione*