

DELIBERA N. 828

Data 21 ottobre 2020

Fascicolo 4716/2019

Oggetto

D.P.C.M. 16.7.2009. Piano Nazionale di edilizia abitativa. Bando pubblico per l'accesso ai contributi "Programmi integrati per il recupero e la riqualificazione delle città" – Comune di Montagnareale (ME). Segnalazione.

Riferimenti normativi

art. 97, Cost.; artt. 29, 30, 164, comma 2, 179 d.lgs. 50/2016.

Parole chiave

Programmi integrati per il recupero e la riqualificazione delle città; procedura ad evidenza pubblica; partenariato pubblico privato;

Massima

In presenza di una *lex specialis* chiara e vincolante i Comuni devono attenersi alle disposizioni che prescrivono che i soggetti privati che concorrono alla realizzazione di programmi integrati vanno selezionati mediante procedure ad evidenza pubblica e che gli accordi tra pubblico e privato devono essere adottati in conformità alle disposizioni comunitarie, nazionali e regionali in materia di partenariato pubblico privato

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

VISTO il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 recante "Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture" e s.m.i.;

VISTO il Regolamento ANAC del 5 ottobre 2018 sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 241 del 16 ottobre 2018;

VISTA la relazione dell'Ufficio Vigilanza Collaborativa e Vigilanza Speciali

Considerato in fatto

Con segnalazione in ingresso ANAC prot. 81855 del 17.10.2019, successivamente integrata con ulteriori note, tutte trasmesse in un arco temporale dall'ottobre 2019 al gennaio 2020, tre consiglieri comunali del Comune di Montagnareale (ME) hanno posto all'attenzione dell'Autorità le vicende

relative al bando pubblico della Regione Sicilia – Assessorato delle infrastrutture e della mobilità – per l'accesso dei Comuni ai contributi previsti da programmi per il recupero e la riqualificazione delle città (in G.U.R.S. n. 23 del 25.5.2018). La segnalazione si concentra, in particolare, sulle modalità con le quali il Comune di Montagnareale ha proceduto all'individuazione del soggetto privato *partner* per la realizzazione della proposta di piano integrato per concorrere al bando regionale, soggetto individuato altresì quale attuatore dei lavori finanziati, in parte, con detti contributi pubblici.

Di seguito le principali criticità segnalate:

- Il collegamento tra la COGE RESTAURI s.r.l., unico soggetto a presentare manifestazione di interesse a seguito di pubblicazione dell'avviso pubblico del Comune (delibera 28.8.2018), quindi selezionato come *partner* dell'Amministrazione per la presentazione della proposta alla Regione e per la realizzazione dei conseguenti interventi finanziati ed il Sindaco del Comune, marito dell'amministratore unico di detta società. Ulteriore collegamento sarebbe rappresentato dalla circostanza che il progetto presentato e poi approvato interessa un terreno di proprietà dell'ex sindaco del Comune di Montagnareale, padre dell'attuale Sindaco e suocero dell'amministratore unico della società proponente;
- L'asserita poca chiarezza circa lo stesso oggetto dell'intervento che nella documentazione approvata con delibera Comunale del 27.7.2019 parrebbe essere una nuova costruzione, mentre in altra parte della documentazione si farebbe riferimento ad un intervento su fabbricato esistente;
- La carenza da parte della COGE RESTAURI s.r.l. del possesso della attestazione SOA con le categorie e classifiche necessarie per realizzare l'opera individuata nel progetto. Nello specifico viene segnalato che non solo la società non sarebbe in possesso delle categorie OG1 - V e OG3 - III, ma sarebbe altresì titolare di una attestazione SOA scaduta;
- La carenza da parte della COGE RESTAURI s.r.l. della adeguata capacità finanziaria per l'intervento previsto in progetto, circostanza che metterebbe in dubbio la sua capacità di finanziare la quota di progetto a carico del privato proponente, pari ad euro 1.792.181,69. Tale carenza sarebbe inoltre enfatizzata dalla circostanza che la medesima società ha parallelamente assunto un altro impegno, per l'importo di euro 1.688.777,00 per un'iniziativa identica del Comune di Librizzi e che non risulterebbe agli atti la richiesta, né il rilascio, di alcuna fideiussione.
- L'assenza nell'avviso per manifestazione di interesse pubblicato dal Comune di Montagnareale di previsioni relative alla fideiussione e di richiami all'applicazione delle norme sui lavori pubblici, quantomeno nel limite in cui applicabili e compatibili. A tal proposito la segnalazione richiama le enunciazioni di cui all'art. 3 del bando regionale.
- L'assenza di adeguata copertura finanziaria a carico del Comune, in relazione al cofinanziamento previsto per euro 123.758,00.

All'esito di una prima analisi documentale, l'Autorità, valutata preliminarmente la propria competenza in ragione della espressa previsione del bando Regionale di concessione dei contributi che all'art. 3 dispone che i soggetti privati concorrenti alla realizzazione dei piani integrati vanno selezionati *mediante procedure ad evidenza pubblica* e che gli accordi tra pubblico e privato devono essere *adottati in conformità alle disposizioni comunitarie, nazionali e regionali in materia di partenariato pubblico privato*, ha comunicato al Comune di Montagnareale l'avvio del procedimento di vigilanza con



contestuali prime risultanze istruttorie, ai sensi dell'art. 13 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 241 del 16 ottobre 2018).

Pertanto, con nota prot. 22730 del 19.3.2020 l'Autorità ha mosso rilievi afferenti sia alla carenza di adeguate forme di pubblicità dell'avviso per la manifestazione di interesse alla presentazione dei progetti di collaborazione da parte dei privati, predisposto dal Comune, sia al termine di presentazione delle proposte, non adeguato alla complessità dell'oggetto, sia all'assenza di verifiche circa il possesso dei requisiti di carattere generale e speciale del proponente, sia alla poca chiarezza della documentazione. È stata inoltre contestata la mancata osservanza delle disposizioni in materia di tracciabilità dei flussi finanziari ed è stato altresì rilevato come, dalla documentazione sino a quel momento acquisita emergesse una carenza di motivazione in ordine all'operazione posta in essere. È stato, infine, richiesto di fornire notizie in ordine alla copertura finanziaria dell'importo posto a carico del Comune di Montagnareale, con invio della relativa documentazione a comprova.

La comunicazione di avvio è stata, inoltre, trasmessa per conoscenza alla Regione Sicilia ed al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT), già autonomamente destinatari della segnalazione.

Con nota in ingresso ANAC prot. 49263 del 1.7.2020 ed ulteriori successive note, il Comune di Montagnareale, nelle persone del Segretario Comunale e del Vicesindaco, ha offerto riscontro con copiosa documentazione e controdeduzioni rispetto a quanto rilevato nella comunicazione di avvio del procedimento.

Nel confermare i legami di parentela del Sindaco con la titolare della COGE RESTAURI s.r.l., motivo per cui la nota di controdeduzioni è stata inviata a firma del vicesindaco, in ordine ai punti sopra evidenziati, il Comune ha preliminarmente citato alcune pronunce della stessa ANAC che comproverebbero l'estraneità al codice dei contratti – ed in particolare alla qualificazione di 'partenariato pubblico-privato' – della *partnership* tra un comune ed un soggetto privato per la partecipazione ad una procedura per l'ottenimento di finanziamenti regionali.

Alla luce di tale esclusione, il Comune ha confutato gli ulteriori rilievi dell'Autorità richiamando altresì le valutazioni dell'Assessorato Regionale (già note all'Autorità precedentemente all'avvio del procedimento) che in sede di istruttoria sull'operato del Comune, avviata su impulso del MIT proprio a seguito della segnalazione, ha confermato l'esclusione della fattispecie dall'ambito di applicazione del Codice dei contratti, nonché la validità di tutti gli atti adottati dal Comune.

Più nel dettaglio, per quanto riguarda i singoli aspetti dei rilievi dell'Autorità, il Comune ha illustrato ulteriormente quanto segue.

In ordine alla rilevata carenza di adeguate forme di pubblicità, il Comune, richiamando anche le deduzioni dell'Assessorato Regionale, ha riferito che non si sarebbe trattato nel caso specifico di inadeguata pubblicità *"ma semmai di uno scarso interesse a partecipare da parte delle imprese locali"*. Sempre nelle riportate deduzioni dell'Assessorato Regionale si legge anche che tale scarso interesse parrebbe essere imputabile, tra le altre cose, *"alle stringenti condizioni imposte dal bando"* ed alla *"particolare fattispecie prevista dalla tipologia dei contratti integrati"*. Il Comune ha aggiunto, ulteriormente, che l'avviso sarebbe stato comunque pubblicato *"per tutto il periodo della sua efficacia per poi essere rimosso"* sulla sezione 'news' del sito on line dell'ente e di essersi in ogni caso

"conformato alla prassi ed alle concrete modalità procedurali ed istruttorie seguite da altri Comuni vincitori".

Con riferimento alla rilevata esiguità dei termini assegnati per la presentazione delle proposte, il Comune ha rappresentato che la circostanza è principalmente da ascrivere a questioni organizzative, essendosi la nuova amministrazione comunale insediata solo verso la fine del mese di giugno 2018 e la nomina del responsabile dell'Ufficio Tecnico Comunale intervenuta solo agli inizi di luglio 2018. A ciò è stata aggiunta la disponibilità solo parziale del RUP (alcune giornate) in quanto dipendente di altro Comune, nonché l'essersi verificate, le vicende in questione, in periodo di ferie estive che *"determinano di fatto lo svuotamento degli uffici comunali la cui consistenza è così talmente esigua ... che la minima assenza dal servizio finisce per determinare inevitabili ritardi anche negli adempimenti di carattere ordinario"*.

Per quanto riguarda il profilo della mancata richiesta di requisiti in sede di avviso, il Comune ha rappresentato e ribadito che in audizione presso la Regione Siciliana è stato confermato, dal RUP, il possesso dei requisiti da parte dell'operatore economico selezionato.

In ordine alle richieste formulate dall'Autorità di migliori chiarimenti sulle motivazioni alla base della partecipazione al bando regionale, il Comune ha rappresentato l'utilità del reperimento di un finanziamento per promuovere la qualità dei luoghi, anche in un'ottica di contrasto allo spopolamento.

Con riferimento all'assenza di indicazioni in atti relative alla tracciabilità dei flussi finanziari, il Comune ha richiamato l'esistenza di una Convenzione/Protocollo di Intesa tra sole amministrazioni, non ancora firmata.

Infine, per ciò che attiene alla copertura finanziaria della parte di spesa a carico del Comune, nel riscontro viene indicato che *"la stessa è inserita tra le spese di investimento del bilancio comunale secondo le specifiche previsioni di cui alla deliberazione CC n. 5 del 7.8.2019 di approvazione della apposita Convenzione da stipularsi con la Regione Siciliana"*.

Si rappresenta ulteriormente che, date le carenze della documentazione ricevuta, con nota ANAC prot. 69993 del 24.9.2020, è stato richiesto al Comune di fornire in tempi brevi i documenti mancanti, puntualmente elencati. Con nota in ingresso ANAC prot. 71141 del 29.9.2020 il Comune di Montagnareale ha trasmesso: 1. Piano economico finanziario del 10.10.2018 (costituente allegato al progetto esecutivo); 2. Relazione sui fabbisogni del 26.9.2018 (costituente allegato al progetto esecutivo); 3. Elaborato in forma grafica 'da cui si evince la capacità di contribuire alla riduzione del disagio sociale e alla rigenerazione fisica, sociale ed economica, dell'area di intervento' datato 26.9.2018 (costituente allegato al progetto esecutivo); 4. Elaborato concernente la descrizione degli elementi utili per l'attribuzione del punteggio; 5. Ulteriore documentazione relativa al fabbisogno abitativo.

Ritenuto in diritto

Data la peculiarità dell'oggetto della fattispecie sottoposta all'attenzione dell'Autorità (programmi integrati per il recupero e la riqualificazione delle città), occorre preliminarmente chiarire le ragioni per le quali la stessa è riconducibile nell'ambito delle competenze di vigilanza in materia di contratti pubblici.



Si osserva, pertanto, che l'art. 3 del bando Regionale per la concessione dei contributi, nell'individuare i Comuni quali soggetti attuatori, specifica che i soggetti privati che devono concorrere alla realizzazione dei progetti vanno selezionati mediante procedure ad evidenza pubblica. Lo stesso articolo specifica, ulteriormente, che gli accordi tra pubblico e privato dovranno essere adottati in conformità alle disposizioni comunitarie, nazionali e regionali in materia di partenariato pubblico privato.

Le indicazioni che provengono dal bando regionale – come tali da ritenersi vincolanti per i Comuni – sono chiare nell'imporre procedure ad evidenza pubblica, circostanza che richiede che la selezione dell'operatore privato avvenga con forme idonee a garantire sia l'osservanza del principio di concorrenza, sia la adeguata capacità dell'operatore medesimo, comprovata dal possesso di idonei requisiti di carattere morale e tecnico economico (rispetto delle norme di azione che sovrintendono, garantiscono e regolamentano il corretto esercizio del potere pubblico). Tali indicazioni sono ulteriormente rafforzate dallo specifico richiamo, operato sempre dal bando regionale, alla necessità che gli accordi tra pubblico e privato siano conformi alle disposizioni in materia di partenariato pubblico privato, comunitarie, nazionali e regionali.

Ai sensi dell'art. 179 d.lgs. 50/2016 alle procedure di affidamento di contratti di partenariato pubblico-privato si applicano le disposizioni di cui alle parti I, III, V e VI del Codice dei contratti, in quanto compatibili, nonché le disposizioni della parte II, titolo I, a seconda che l'importo dei lavori sia superiore o inferiore alle soglie comunitarie, nonché le ulteriori disposizioni della parte II indicate all'art. 164, comma 2 d.lgs. 50/2016, ossia le disposizioni relative ai principi generali, alle esclusioni, alle modalità e alle procedure di affidamento, alle modalità di pubblicazione e redazione dei bandi e degli avvisi, ai requisiti generali e speciali e ai motivi di esclusione, ai criteri di aggiudicazione, alle modalità di comunicazione ai candidati e agli offerenti, ai requisiti di qualificazione degli operatori economici, ai termini di ricezione delle domande di partecipazione alla concessione e delle offerte, alle modalità di esecuzione.

La fattispecie in esame non ricade, invece, nell'ambito dell'art. 20 d.lgs. 50/2016 – e dunque nell'ipotesi di esclusione dall'applicazione del Codice dei Contratti, ivi contemplata – in considerazione del fatto che la realizzazione degli interventi di interesse pubblico non avviene ad integrale spesa del privato, bensì per mezzo di un cofinanziamento.

Alla luce della cornice normativa delineata deve quindi essere analizzato il bando - e in generale l'operato- del Comune di Montagnareale nella selezione della COGE RESTAURI s.r.l.

Più chiaramente, tale valutazione è possibile - e rientra nelle competenze di vigilanza dell'Autorità - in quanto il quadro normativo di riferimento in cui si iscrive l'oggetto della segnalazione pervenuta prevede l'osservanza e l'attuazione di disposizioni del Codice dei Contratti Pubblici, come prima richiamate.

Alla luce di quanto sopra, si formulano di seguito i principali rilievi sulla fattispecie in esame.

a) Operato del Comune di Montagnareale.

Fulcro delle controdeduzioni del Comune a contrasto dell'inquadramento delineato nella CRI sarebbe la circostanza secondo la quale al Comune spetterebbe soltanto la vigilanza sull'attuazione del

programma. A tal fine viene richiamato il contenuto dell'art. 8 del bando regionale ('Monitoraggio e vigilanza'). Ciò posto, tale elemento (compito di vigilanza del Comune) viene utilizzato per richiamare precedenti pronunce dell'Autorità nelle quali la collocazione della fattispecie è stata posta al di fuori del codice dei contratti.

In particolare, il Comune cita – e produce – una nota ANAC del 2016 (prot. 167998 del 14.11.2016) nella quale si afferma che *"la partnership tra un Comune e il soggetto privato non pare essere qualificabile come una forma di partenariato pubblico – privato in senso proprio (giacché il Comune non riveste il ruolo di committente nei confronti del privato) e la redazione della progettazione definitiva ed esecutiva da parte dell'operatore economico si inserisce nella procedura per l'ottenimento del finanziamento regionale"*.

➤ *Sulle precedenti pronunce dell'Autorità.*

Orbene, occorre preliminarmente rilevare che contrariamente a quanto affermato nelle controdeduzioni del Comune, e proprio alla luce della documentazione relativa alla fattispecie in oggetto, è da escludersi che nel caso che ci occupa al Comune sia attribuita solo una funzione di vigilanza. Ed infatti, prima dell'art. 8 citato dal Comune di Montagnareale, l'art. 3 dello stesso Bando Regionale chiarisce espressamente che i Comuni rivestono il ruolo di *soggetti attuatori* dei Programmi integrati: *"i programmi integrati sono promossi esclusivamente dai comuni ed attuati dagli stessi in concorso con i soggetti privati..."*. I Comuni, inoltre, ai sensi dell'art. 5 dello stesso bando, sono i soggetti che presentano la domanda di partecipazione (e dunque promuovono il progetto, in *partnership* con il privato) e, ai sensi del successivo art. 7, in qualità di beneficiari dei finanziamenti, sono i soggetti che sottoscrivono i Protocolli di intesa con la Regione per l'avvio del Programma stesso.

Con riferimento alla pregressa posizione dell'Autorità, pur prendendosi atto della nota allegata dal Comune di Montagnareale senza tuttavia ulteriori elementi idonei a far comprendere i presupposti del caso specifico, va rilevato che quanto espresso da detta nota – proprio per la sua natura puntuale – non solo non costituisce orientamento consolidato dell'Autorità ma, nella lettura che vuole darne il Comune, se ne discosta decisamente.

Al riguardo si osserva, innanzitutto, che la nota ANAC prodotta dal Comune afferisce solo alla possibilità di qualificare come partenariato pubblico privato la convenzione tra un comune (Messina) e il soggetto privato per la partecipazione ad un programma di finanziamento pubblico. In disparte, tuttavia, è chiaro ed evidente in quel caso – per essere espressamente riportato nella nota ANAC – che il soggetto privato è stato comunque individuato a monte con adeguata procedura selettiva.

Nel caso che ci occupa, per contro, il problema della qualificazione della fattispecie è superato dalla espressa previsione del bando regionale di cui sopra si è diffusamente detto. Ed infatti, proprio l'art. 3 che definisce i comuni come soggetti attuatori (e dunque non meri vigilanti) e precisa che i *partner* privati devono essere scelti con procedure ad evidenza pubblica e che gli accordi tra pubblico e privato devono essere adottati in conformità alle disposizioni comunitarie, nazionali e regionali in materia di partenariato pubblico privato.

Si tratta di un contenuto della *lex specialis* che i Comuni partecipanti al bando regionale non possono ignorare e rispetto al quale eventuali scelte o azioni difformi non appaiono giustificabili, neanche alla

luce di posizioni interpretative pregresse, rese nel contesto di diverse fattispecie, con un diverso quadro vincolante di riferimento.

Superata, quindi, la questione della qualificazione della fattispecie, ciò che rileva nel caso in esame – e che lo rende, ancora una volta, differente da quello considerato dalla nota ANAC prodotta dallo stesso Comune – è che manca l'adeguata procedura selettiva a monte. L'avviso del Comune di Montagnareale all'esito del quale è stata individuata la COGE Restauri s.r.l., presenta carenze tali – come in seguito si dirà – da non potersi ritenere soddisfacente neanche dell'obbligo minimo previsto dal bando, ossia quello di adottare una procedura ad evidenza pubblica per la selezione del *partner* privato.

Oltretutto, nel caso in esame – come si evince chiaramente dalla convenzione prodotta dal Comune – il privato non si limita a sviluppare la sola progettazione – come era nel caso della citata nota ANAC del 2016 – ma procede direttamente alla realizzazione di opere su aree pubbliche e private ed al potenziamento di opere di urbanizzazione primaria e secondaria. Tale circostanza è documentalmente comprovata, in quanto la Delibera Comunale n. 114 del 11.10.2018 di individuazione della COGE Restauri s.r.l. per la presentazione della proposta di programma integrato – che viene contestualmente approvata con il progetto esecutivo ed il 'PEF' – prende atto della circostanza che sarà la stessa COGE Restauri s.r.l. a realizzare l'intervento.

Fermo quanto sopra con riferimento al dato documentale nel caso in esame, in termini più generali ed astratti, per ciò che attiene alla qualificazione della fattispecie, si può altresì ricordare che l'Autorità, sin dal 2008, ha avuto modo di occuparsi della questione relativa all'inquadramento giuridico degli accordi convenzionali, tra privati ed amministrazioni, per la realizzazione di opere in parte pubbliche ed in parte private nell'ambito della disciplina dei piani di riqualificazione urbana (legge 4 dicembre 1993, n. 493) e dei piani integrati di intervento (legge 17 febbraio 1992, n. 179).

Già con Determinazione n. 4/2008 del 2.4.2008 è stata chiarita l'applicabilità alle opere pubbliche da realizzarsi ai sensi di tali programmi, di procedure ad evidenza pubblica secondo l'allora vigente d.lgs. 163/2006. **Ciò con l'ulteriore precisazione che tale necessità poteva essere superata solo nel caso in cui la scelta del soggetto privato con il quale concludere l'accordo convenzionale (amministrazione negoziata) fosse derivata da un reale confronto concorrenziale posto in essere preventivamente dall'amministrazione, con la fissazione dei criteri di scelta del privato contraente, accompagnata dalla richiesta dei prescritti requisiti di qualificazione per la esecuzione dei lavori.**

In particolare, secondo la richiamata determinazione, la realizzazione di opere prevista dalle convenzioni urbanistiche rientra nella nozione di appalto pubblico di lavori e l'affidamento dell'esecuzione delle suddette opere soggiace in buona parte alla disciplina dettata dal codice dei contratti, salvo il caso in cui le amministrazioni procedenti abbiano esperito preventivamente una procedura ad evidenza pubblica per la scelta del privato sottoscrittore del relativo accordo convenzionale.

Più di recente, con Delibera n. 491/2017, resa con riferimento ad attività nel contesto del Programma Integrato di Riqualificazione urbanistica ed ambientale nel Comune di Vicenza, è stata ribadita la necessità di procedimenti di gara ad evidenza pubblica allorché nelle attività di riqualificazione siano incluse delle opere di urbanizzazione a scomputo.

➤ *Sull'oggetto e sulla natura della convenzione tra Comune di Montagnareale e privato.*

Nel caso in esame, secondo quanto già indicato nel progetto presentato e rettificato, a parte l'intervento relativo alle palazzine di proprietà privata – quasi totalmente adibite ad edilizia residenziale pubblica – la COGE RESTAURI s.r.l. è chiamata a realizzare la riqualificazione di opere pubbliche infrastrutturali (riqualificazione di una scalinata pubblica, di strada comunale completa di sottoservizi), per un importo pari ad euro 367.969,26 almeno (si veda tabella di cui all'art. 3 del Capitolato speciale di appalto). Sulla base di quanto si evince sia dall'art. 8 della Convenzione sia dal quadro economico allegato al progetto esecutivo, il privato dovrebbe quindi realizzare opere di urbanizzazione primaria e secondaria per un importo complessivo pari ad **euro 619.630,00**, interamente finanziato con fondi pubblici, per l'80% di provenienza regionale (euro 495.704,00) e per il restante 20% a carico del Comune (euro 123.926,00).

Sempre secondo il quadro economico prodotto, rispetto all'importo totale del progetto, pari ad euro 3.542.212,30, il contributo pubblico complessivo (Regione e Comune) ammonterebbe ad euro 1.623.925,40, pari al 47,54%, mentre a carico del privato sarebbero euro 1.792.181,69, pari al 52,46% del totale.

La circostanza che, secondo quanto riportato nel quadro economico prodotto, il finanziamento pubblico sia di poco inferiore al 50% non può tuttavia essere invocata quale dirimente per escludere l'applicazione del codice dei contratti alla luce del disposto dell'art. 1 d.lgs. 50/2016. Parimenti non può esserlo la circostanza che – a parte il valore delle opere pubbliche dirette – la maggior parte della somma sia destinata all'edilizia privata.

Ciò in primo luogo in quanto anche le opere di edilizia privata realizzate hanno, nella loro prevalenza, una finalità di pubblica utilità, essendo vincolate, nella loro destinazione, ad alloggi a canone agevolato per soggetti svantaggiati di cui all'art. 11 della legge 133/2008 ed in possesso dei requisiti previsti dalla legge 457/78, dal D.A. n. 3447 /U.S.5.

Inoltre, le opere vengono realizzate – ed il finanziamento regionale ottenuto – non in forza di una mera iniziativa del privato, ma a seguito della valutazione, da parte della Regione ed alla luce dei criteri del bando, di una proposta formulata da un soggetto pubblico, cioè dal Comune che sarà quindi esclusivo destinatario e responsabile del finanziamento.

Ultimo elemento che appare rilevante, è che a fronte della realizzazione di opere private (edifici), in parte finanziate da denaro pubblico come meglio sopra specificato, vincolate ad un fine di utilità sociale per un periodo di tempo determinato, viene riconosciuto al privato il beneficio della sospensione dell'IMU e, dunque, un ulteriore vantaggio economico da parte del soggetto pubblico, che andrebbe valutato ai fini della determinazione della percentuale del contributo pubblico.

Oggetto della fattispecie qui in esame, pertanto, non può semplicisticamente ritenersi la realizzazione di opere private con parziale finanziamento pubblico diretto (descrizione che potrebbe richiamare il contenuto dell'art. 1, comma 2, lett. a d.lgs. 50/2016). Deve piuttosto riconoscersi che si tratta di una operazione più complessa nella quale condizione per l'ottenimento di un finanziamento regionale, destinato alla realizzazione ed in parte alla gestione di opere pubbliche e di opere private di pubblica utilità, attesa la prevalente utilità sociale che viene attribuita agli edifici per un lungo arco di tempo, è la predisposizione di un progetto congiunto tra l'amministrazione pubblica locale ed il *partner* privato.

Del resto, la chiara ed inequivocabile previsione di cui all'art. 3 del Bando Regionale, già sopra ampiamente richiamata, non potrebbe giustificarsi, diversamente opinando. Il Bando contiene, inoltre, ulteriori indicazioni in tal senso: si veda l'art. 4, comma 2, che dispone che *i programmi integrati sono attuati obbligatoriamente con il concorso di risorse pubbliche e private e devono comprendere interventi di edilizia abitativa e interventi di riqualificazione*; si vedano, ulteriormente, i criteri di valutazione delle proposte, di cui all'art. 6, lettere f), g), h) che attribuiscono rilievo, rispettivamente, ad agevolazioni di imposta per il *partner* privato, all'offerta da parte del privato di riduzione del contributo pubblico ed alla realizzazione, sempre da parte del privato, di un numero di alloggi superiore a quello per il quale si richiede il contributo.

Pertanto, nel caso che ci occupa, riveste un ruolo marginale (salvo quanto in seguito si dirà), ai fini dell'individuazione della normativa riferimento, l'analisi del rapporto percentuale tra ammontare del finanziamento pubblico ed ammontare del finanziamento privato, così come l'esatta quantificazione dell'ammontare delle opere direttamente pubbliche.

Ciò che invece assume rilevanza, proprio ai sensi del bando regionale, è la collaborazione tra soggetto pubblico e soggetto privato. Le particolari cautele nella selezione del soggetto privato (art. 3 del Bando) sono quindi richieste non (o almeno non direttamente) perché lo stesso è affidatario della realizzazione di opere, ma perché lo stesso deve collaborare e supportare il Comune principalmente in una complessa operazione progettuale e finanziaria di riqualificazione urbana finalizzata all'ottenimento di un finanziamento pubblico che, peraltro, nel caso specifico implicherà successivamente non solo la realizzazione delle opere ma anche una attività gestoria da parte dello stesso soggetto privato.

Si ritiene opportuno chiarire, altresì, che la convenzione stipulata tra il Comune di Montagnareale ed il privato presenta carattere negoziale nella misura in cui a fronte della prestazione del privato vi è il riconoscimento di un corrispettivo che consiste, per quanto riguarda la realizzazione delle opere di urbanizzazione e delle opere pubbliche, nel totale finanziamento pubblico dei lavori, come da quadro economico sopra sinteticamente riportato e, per quanto riguarda la realizzazione degli edifici privati quasi interamente destinati ad edilizia residenziale pubblica a canone agevolato, con vincolo a 25 anni ed a 10 anni, nel rilascio del permesso a costruire e nell'abbuono dell'IMU per un periodo fino ad anni 10 dal completamento dei lavori.

Ecco, quindi, l'imprescindibile necessità di osservare le forme dell'evidenza pubblica per garantire la massima concorrenzialità e qualità nella selezione di una proposta che ha una prevalente finalità pubblica e di utilità sociale, ha una durata nel tempo, implica attività gestoria e deve costituire la base per un dialogo tra parte pubblica e privata i cui termini ultimi sono poi definiti in una convenzione avente carattere negoziale.

➤ *Sull'ammontare del contributo regionale concesso al privato.*

Secondo quanto previsto dall'art.5, commi 6 e 7 del bando regionale, "(6) *il contributo concesso ai soggetti privati non potrà essere superiore al 30% del costo di realizzazione, recupero, acquisizione e recupero, demolizione, ricostruzione [...] degli alloggi che saranno offerti in locazione a canone sostenibile, con patto di futura vendita, per una durata non inferiore a 10 anni [...]. (7) Per gli alloggi da*

concedere in locazione per una durata superiore a 25 anni, il contributo concesso ai soggetti privati non potrà essere superiore al 50% del predetto costo”.

Il quadro economico alla base della convenzione tra il Comune di Montagnareale e la COGE RESTAURI s.r.l. prevede, come sopra accennato, per gli interventi di *social housing* (costruzione di edifici da adibire ad alloggi a canone concordato) una contribuzione pubblica complessiva (fondi regionali più fondi comunali) pari al 47,54% dell'intervento.

Tale percentuale parrebbe indicare una riconducibilità della fattispecie in esame al comma 7 del citato art. 5 del bando regionale, considerata la presenza di alloggi da concedere in locazione agevolata per una durata di 25 anni.

Dalla documentazione prodotta dal Comune, tuttavia, si evincono alcuni disallineamenti del caso concreto rispetto all'ipotesi contemplata dal bando regionale.

Innanzitutto, non tutti gli alloggi per i quali viene concesso alla COGE RESTAURI s.r.l. il 47,54% di contributo pubblico sono vincolati per 25 anni, poiché tale vincolo riguarda un numero di poco superiore alla metà degli alloggi da realizzare (12 su 20).

In secondo luogo il vincolo, convenzionalmente definito tra il Comune e la COGE RESTAURI s.r.l. è pari a 25 anni esatti e non *superiore* a tale periodo, come richiesto dal bando regionale.

Considerata anche la restante parte degli edifici da realizzare e il vincolo sugli stessi (10 anni) la fattispecie in esame parrebbe più correttamente riconducibile all'ipotesi di cui al comma 6 dell'art. 5 del bando, con la possibilità di un contributo al privato non superiore al 30% e sempre considerata la percentuale – seppur minima – di alloggi che resteranno nella esclusiva disponibilità dei privati.

Ciò posto, occorre prendere atto che nel quadro economico prodotto il 47,54% di contributo pubblico è da imputarsi solo parzialmente al finanziamento regionale, considerato che a definire tale percentuale concorre anche una quota di finanziamento comunale. Tuttavia, sia che come base di calcolo si consideri l'intero importo del progetto (euro 3.416.107,09), sia che come base di calcolo si consideri solo quella parte di valore del progetto che corrisponde direttamente alla realizzazione di *social housing* (euro 2.796.477,09) escluse quindi le opere pubbliche, l'ammontare del solo contributo regionale (euro 1.499.999,40), dunque di quello considerato dal bando, risulta essere sempre e comunque superiore al 30%.

Si rinviene in tale elemento una ulteriore criticità dell'operazione posta in essere, ritenuto che, come sopra illustrato, dati i contenuti della convenzione e gli oneri assunti dal privato, non avrebbe dovuto ritenersi ammissibile un finanziamento regionale superiore al 30%.

Oltretutto, la concorrenza di un finanziamento comunale, e dunque di un finanziamento pubblico ulteriore rispetto a quello erogato in forza del bando regionale, a fronte della realizzazione, da parte del privato, della proposta progettuale e delle conseguenti opere pubbliche e opere private di utilità sociale, contribuisce a connotare l'operazione posta in essere di un carattere sinallagmatico che a maggior ragione avrebbe richiesto una stretta osservanza dei principi di evidenza pubblica e delle disposizioni del codice dei contratti, quantomeno di quelle richiamate dal bando regionale.

➤ *Sulla procedura di selezione e sull'esecuzione.*

Nella nota di comunicazione di prime risultanze istruttorie, in relazione alle modalità di selezione dell'operatore economico, erano state evidenziate, in stretta relazione alla procedura di selezione, le seguenti criticità: a) carenza di adeguata pubblicità; b) termini non adeguati alla complessità dell'oggetto; c) assenza di indicazione di requisiti, di carattere generale e speciale, per l'operatore



economico. In disparte, va inoltre considerata la totale assenza di criteri di valutazione e selezione delle offerte, ritenuto che il mero rinvio al bando regionale non appare esaustivo, considerato che i criteri ivi contenuti hanno una finalità diversa (selezionare un progetto di piano integrato in partenariato), mentre la finalità del Comune – che avrebbe dovuto essere chiaramente esplicitata nell'avviso – era anche quella di selezionare un partner affidabile e capace con il quale condividere un progetto di piano integrato, eventualmente sulla base di una proposta del privato stesso. A tale aspetto si aggiunge la parimenti totale assenza di indicazioni circa l'individuazione e la composizione della commissione tecnica che avrebbe dovuto valutare le proposte.

Considerato che le principali controdeduzioni offerte dal Comune di Montagnareale si fondano sulla esclusione del procedimento in esame dalla applicazione della normativa nazionale e comunitaria in materia di partenariato pubblico privato, e ritenuto che per tutto quanto sopra più diffusamente illustrato tale assunto non può essere condiviso, si ritiene che tutti i rilievi a suo tempo formulati e le criticità evidenziate rimangano valide ed inalterate.

Nel merito delle singole controdeduzioni specificamente offerte dal Comune sui rilievi puntuali formulati, si può osservare quanto segue.

In ordine alla contestata insufficiente pubblicità dell'Avviso del Comune per manifestazioni di interesse, lo stesso Comune ha replicato, come già sopra indicato, che la causa della scarsa partecipazione non è da imputarsi alle modalità di pubblicazione dell'avviso. In merito si può osservare che dagli stessi rilievi dell'Assessorato Regionale, riportati dal Comune, si ricava – quasi a conferma delle prime osservazioni contenute nella CRI – che tra le cause della scarsa partecipazione rientra la formulazione del bando, data anche la complessità della fattispecie. In secondo luogo, si osserva che a fronte delle puntuali richieste di chiarimenti dell'Ufficio istruttore, il Comune si limita a replicare con un accenno alla 'prassi', senza motivare in termini di legge la regolarità del proprio operato. In ultimo, si rileva che il riferimento alla pubblicazione 'on line' dell'avviso che sarebbe stata poi immediatamente ritirata alla cessazione di efficacia dello stesso, contrasta palesemente con il disposto dell'art. 8 d.lgs. 50/2016 che prevede un periodo di pubblicazione pari a 5 anni. Ciò, perdipiù, considerato che la fase di attuazione del 'progetto' è solo iniziata, mentre il procedimento relativo all'avviso, *latu senso* considerato, può ben ritenersi ancora in corso. La circostanza assume ulteriore rilevanza se si considera che l'importo complessivo del progetto di finanziamento è superiore ad un milione di euro (euro 3.247.684,24). In ultimo, la controdeduzione relativa alla sufficienza della sola pubblicazione del bando della Regione Sicilia, è palesemente non determinante, considerato che il bando della Regione da solo, senza essere specificato in dettaglio dalle richieste dei Comuni, non era idoneo ad effettuare alcuna selezione concreta tra gli operatori economici, né a fornire loro le necessarie informazioni specifiche per la presentazione di manifestazioni di interesse adeguate alle esigenze della singola amministrazione locale.

In merito alla esiguità dei termini assegnati si osserva che secondo quanto più volte chiarito dall'Autorità le difficoltà organizzative e funzionali non possono essere comunque invocate a detrimento del fondamentale principio della massima concorrenzialità (da ultimo Delibera n. 256 del 17.3.2020).

Con riferimento alla mancata richiesta dei requisiti si rileva che neanche da ultimo è stata prodotta documentazione comprovante al riguardo. Permane, inoltre, la circostanza che la documentazione



relativa alla selezione del *partner* privato non contiene alcun riferimento al necessario possesso di requisiti di carattere morale e speciale. Non possono, infine, essere tenute in considerazione in termini probatori della capacità, le controdeduzioni del Comune che evidenziano come "*l'imprenditore ben può attivare forme di finanziamento della propria attività anche attraverso l'intervento di istituti bancari o mediante aumento di capitale o altro tipo di conferimenti ulteriori, anche mediante l'intervento di nuovi soci o con l'attivazione di nuove partnership private*" in quanto palesemente rivolte ad evenienze future e non, come necessario, alla comprova di una capacità posseduta. Parimenti si ritiene poco conferente il riferimento alla compartecipazione pubblica alla spesa per la realizzazione dell'intervento.

In ordine alle richieste formulate dall'Ufficio istruttore di migliori chiarimenti sulle motivazioni alla base della partecipazione al bando regionale, afferendo tale aspetto alla discrezionalità dell'Amministrazione, si può prendere atto di quanto rappresentato *a posteriori* (utilità del reperimento di un finanziamento per promuovere la qualità dei luoghi, anche in un'ottica di contrasto allo spopolamento), posto che non è compito dell'Autorità entrare nel merito delle scelte amministrative. Fermo quanto sopra, appare comunque immutata la fondatezza del rilievo circa l'esigua motivazione in atti, posto che la stessa si rinviene solo alla voce 'Obiettivi' nell'Avviso predisposto dal Comune, ed in termini del tutto generali senza considerazione della peculiare situazione del territorio.

Con riferimento all'assenza di indicazioni in atti relative alla tracciabilità dei flussi finanziari, il Comune nelle proprie controdeduzioni ha rappresentato l'esistenza di una Convenzione/Protocollo di Intesa tra sole amministrazioni e peraltro ancora non firmata. I rilievi istruttori, tuttavia, erano specificamente relativi agli obblighi da imporre all'operatore economico, soggetto privato *partner*, parimenti destinatario di risorse pubbliche. Al riguardo il Comune ha prodotto una nota di diverso Comune – Comune di Librizzi – indirizzata all'operatore economico (che nel caso di specie è lo stesso selezionato dal Comune di Montagnareale) con la quale oltre alla presentazione delle polizze fideiussorie a garanzia viene richiesta, tra le altre cose, la presentazione della dichiarazione relativa alla tracciabilità dei flussi finanziari. Appare evidente come tale documento, non afferendo alla procedura posta in essere dal Comune di Montagnareale, non può essere addotto a confutazione dei rilievi mossi nella CRI. Ciò a maggior ragione ove si consideri che il Comune di Montagnareale ha già attivato il rapporto con la COGE RESTAURI s.r.l. e, pertanto, in osservanza del disposto della legge 136/2010, attività quali la sottoscrizione da parte dell'operatore economico del protocollo e/o delle dichiarazioni ai sensi della richiamata legge avrebbero già dovuto essere state poste in essere e documentalmente comprovate, e non rinviare – come il Comune allo stato fa – ad un ulteriore e non meglio precisato momento futuro.

Le controdeduzioni offerte dal Comune sui rilievi puntuali della CRI sopra elencati, non appaiano, pertanto, esaustive, né dirimenti.

Oltre a quanto sopra chiarito si aggiunge, che data la natura e la portata dell'operazione richiesta dal bando regionale, individuata nell'attuazione di una operazione complessa di partenariato pubblico privato volta alla realizzazione di piani integrati di riqualificazione urbana, le carenze sopra rilevate nel procedimento di selezione del *partner* privato assumono una ancor più marcata criticità.

Deve, infatti, considerarsi che secondo le indicazioni europee recepite nel diritto nazionale un partenariato pubblico privato è una partnership tra il settore pubblico e il settore privato con lo scopo



di realizzare un progetto o un servizio tradizionalmente fornito dal settore pubblico, in cui il privato fornisce: 1) capitali aggiuntivi; 2) capacità di gestione e di attuazione; 3) valore aggiunto per il pubblico in generale; 4) migliore individuazione delle esigenze/bisogni e l'uso ottimale delle risorse¹.

Il procedimento di selezione dell'operatore privato posto in essere dal Comune di Montagnareale avrebbe quindi dovuto consentire l'accertamento dei superiori aspetti della cui richiesta – e verifica – non vi evidenza nell'Avviso pubblicato.

L'attività istruttoria espletata nel corso del procedimento ha consentito di accertare, pur a fronte delle scarse indicazioni dell'Avviso, la presenza di tutta una serie di documenti, prevalentemente predisposti dall'operatore economico, risalenti al 2018, allegati al progetto esecutivo parte della proposta presentata. È stata, dunque, verificata la presenza di un documento recante 'piano economico e finanziario', nonché di una relazione sui fabbisogni, di una relazione che dà atto del valore aggiunto del progetto presentato e di una scheda che contiene gli elementi di valutazione ai sensi del bando regionale.

Dall'analisi è emerso, tuttavia, che tali documenti più che testimoniare la specificità della proposta per il caso concreto, rispondono ad un 'format' che la COGE RESTAURI s.r.l. ha identicamente utilizzato sia per il Comune di Montagnareale sia per il Comune di Librizzi, limitandosi ad apportare quelle minime modifiche indispensabili data differenza di soggetto interlocutore.

Ad esempio, il PEF (da ultimo trasmesso con nota in ingresso ANAC prot. 71141 del 29.9.2020) è identico, per struttura e formulazione, a quello presentato dalla stessa società al Comune di Librizzi, per concorrere al medesimo bando regionale, con un intervento sostanzialmente analogo. È stata ovviamente modificata la parte relativa all'oggetto del progetto, ma solo nell'articolo relativo (art. 3), mentre nelle premesse rimane il riferimento ad un'attività (riqualificazione di un asilo) che pare non aver nulla a che vedere con le opere in questione. Sono stati, altresì, distinti, per rispettivo Comune, la descrizione del trend demografico (art. 2), oltre che tempi e quadro economico degli investimenti. Tali ultimi elementi determinano, ovviamente, diversi dati economici complessivi e finali, pur nell'identità di importo regionale per il quale si propone di concorrere (euro 1.500.000). Tuttavia, nonostante queste imprescindibili differenziazioni, le valutazioni di accompagnamento per entrambi i Piani restano identiche (si veda, ad esempio, il paragrafo 'sostenibilità economica dell'operazione'), circostanza che denota più la 'serialità' dell'operazione posta in essere dalla COGE RESTAURI s.r.l. che non l'attenzione al dettaglio del caso concreto. Tale elemento non è irrilevante.

Si pensi, al riguardo, che, a parte la migliore articolazione dei conteggi per il canone previsto di locazione per singola unità immobiliare, le tabelle economiche riportate nel PEF appaiono pressoché corrispondenti a quelle già presenti nel quadro economico, parimenti allegato al progetto esecutivo. Tuttavia, a differenza di un semplice quadro economico, un piano economico finanziario deve contenere gli elaborati con lo sviluppo temporale dei dati economici, patrimoniali e finanziari, relativi all'intera

¹ Si riprende la definizione contenuta nell'art. 3, comma 1, lett. eee d.lgs. 50/2016: "*Contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto con il quale una o più stazioni appaltanti conferiscono a uno o più operatori economici per un periodo determinato in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate, un complesso di attività consistenti nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connesso all'utilizzo dell'opera stessa, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore*"

durata dell'operazione posta in essere (ivi incluso, nel caso di specie, il periodo decennale e ultraventennale di gestione degli alloggi ai fini della messa a disposizione a canone agevolato per specifiche categorie di soggetti deboli), necessari a dimostrare la sostenibilità e la bancabilità dell'operazione. Inoltre, nel piano economico finanziario devono essere indicati tutti gli elementi che saranno oggetto della valutazione economico-costruttiva della proposta.

Nel caso in esame, oltre al contributo pubblico proveniente dal bando regionale, vi è una quota di contributo comunale cospicua, in parte quantificata nel quadro economico (e quindi anche nel PEF considerato), in parte relativa alla abolizione dell'IMU sugli immobili da realizzare, per un periodo di dieci anni dalla loro ultimazione. Tale costo per l'amministrazione pubblica locale (e, di rimando, vantaggio economico per il soggetto privato) non viene quantificato nel piano economico finanziario dell'operazione al fine di valutarne l'effettivo livello di redditività e convenienza e l'esatta ripartizione dei rischi tra privato e pubblica amministrazione. Del pari, dal PEF prodotto non si ricava la copertura degli investimenti privati, né – come sarebbe invece stato necessario anche ai fini della valutazione dell'offerta – la capacità di attuazione da parte del privato.

Con riferimento, poi, agli ulteriori documenti, già sopra menzionati e pure prodotti, che – anche ad integrazione del PEF – avrebbero dovuto comprovare il valore aggiunto della proposta della COGE Restauri s.r.l. per l'interesse pubblico in generale e la migliore individuazione delle esigenze/bisogni ai fini dell'uso ottimale delle risorse, gli stessi appaiono assumere un mero valore nominale. Ciò in quanto sono esattamente identici nel contenuto a quelli prodotti dalla COGE Restauri s.r.l. per il Comune di Librizzi (cambia solo il nome del Comune riportato nel documento), e sono quindi privi di alcun rilievo sostanziale, oltre a disvelare l'assenza nel merito di un reale approfondimento sulla situazione del Comune specifico e sul reale impatto della proposta progettuale a beneficio del Comune di volta in volta considerato. Addirittura, a pag. 9 del documento relativo all'analisi dei fabbisogni predisposto per il Comune di Montagnareale, si legge direttamente in intitolazione a centro pagina "I dati di Librizzi", per un evidente refuso che disvela tuttavia ancor più l'identità dei due documenti. Ed ancora, nell'elaborato in forma grafica *'da cui si evince la capacità di contribuire alla riduzione del disagio sociale'* predisposto per il Comune di Montagnareale mancano i riferimenti e le tabelle – presenti invece nell'analogo elaborato per il Comune di Librizzi – illustrativi dei risultati attesi per gli aspetti occupazionali. Questo non indica, tuttavia, una effettiva e sostanziale differenza di impostazione tra i due documenti, in quanto a pag. 5 del documento per il Comune di Montagnareale semplicemente il testo si tronca sui due punti (l'ultima frase, identica a quella dell'analogo documento, è "I risultati sono i seguenti:"), dimostrando che i riferimenti e le tabelle sono stati semplicemente dimenticati, ancora una volta per mero refuso. L'unica cosa che diverge tra i documenti di stesso titolo e contenuto per i due Comuni sono le tabelle demografiche e le tavole grafiche degli interventi, correlate al singolo Comune, il che tuttavia rende ancor più evidente l'incongruenza di una analisi testuale poi letteralmente identica.

Oltre a quanto sopra rilevato, ancor più critica appare l'assoluta identità, per i due Comuni di Montagnareale e di Librizzi, del documento denominato *"elaborato contenente la descrizione degli elementi utili all'attribuzione del punteggio determinato per ciascuno dei criteri di valutazione di cui all'art.6 del citato bando"* regionale, che recando tabelle di attribuzione di identico punteggio per ogni criterio ed identica motivazione sottostante, denota la totale assenza di valutazione specifica di ciascun progetto, singolarmente considerato. Anche in questo caso, infatti, le minime differenze contenutistiche (a parte gli elementi tabellari e grafici) non sono imputabili a differenze sostanziali, ma

a meri refusi. Ad esempio, nel documento predisposto per il Comune di Montagnareale – a differenza di quello predisposto per il Comune di Librizzi – manca la motivazione (descrizione valutativa) relativa al criterio di valutazione a.2). Tuttavia, come si ricava dalla tabella riepilogativa del punteggio posta all'inizio di entrambi i documenti, anche per il Comune di Montagnareale è stato valorizzato il criterio a.2) e per di più con identico punteggio rispetto al Comune di Librizzi. Pertanto, la circostanza che nella parte descrittiva il riferimento a tale criterio manchi è ancora una volta da imputare solo ad un mero errore materiale (probabile un errato copia-incolla). Ulteriore refuso è la mancanza della parte iniziale della valutazione del criterio e) che, laddove non vi fosse la possibilità di confrontare il documento predisposto per il Comune di Montagnareale con l'analogo documento predisposto per il Comune di Librizzi, renderebbe il primo del tutto incomprensibile in tale parte.

Peraltro, sotto l'ulteriore profilo, meramente procedurale, dati i vincoli del bando regionale (art.3) e considerato l'importo del progetto, superiore a tre milioni di euro in totale e ad un milione di euro per quanto attiene la sola parte di finanziamento pubblico, l'amministrazione locale era tenuta ad osservare le disposizioni del codice dei contratti per quanto riguarda la scelta della procedura per l'individuazione del partner privato (art. 60 e seguenti d.lgs. 50/2016), con tutto ciò che ne consegue in termini di contenuto necessario della *lex specialis* di gara, forme di pubblicità e termini di presentazione delle offerte. Al riguardo si osserva che pure ammesso che il Comune non potesse ragionevolmente conoscere in anticipo l'importo esatto dei progetti che sarebbero stati proposti dai privati, lo stesso, come da bando regionale (art. 5, comma 5, del bando²), poteva comunque concorrere ad un contributo fino ad 1.500.0000 euro e, pertanto, quello avrebbe dovuto ragionevolmente essere considerato il parametro economico di riferimento minimo per definire il valore della procedura e, quindi, la disciplina di gara applicabile.

Ciò che appare essersi verificato in concreto, invece, è il concorso tra una errata interpretazione della *lex specialis* (bando regionale) che – contro il tenore letterale della stessa – ha indotto il Comune a considerarsi svincolato dal rispetto dei principi nazionali e comunitari, e la 'cattura' del Comune da parte dell'unica offerta progettuale presentata – peraltro neanche elaborata con riguardo allo specifico territorio, come sopra più diffusamente illustrato. L'operazione che alla fine ne è risultata non presenta, pertanto, nessuno degli aspetti essenziali di un partenariato, come era invece richiesto dal bando regionale, ma piuttosto quelli di un affidamento di lavori, anche in questo caso, comunque, privo dell'osservanza delle cautele minime connesse all'erogazione di finanziamento pubblico. Inoltre, nell'operazione così impropriamente realizzata, viene totalmente sottovalutata l'incidenza economica connessa alla gestione degli alloggi per finalità di *housing* sociale per periodi, rispettivamente, decennali ed ultraventennali.

È appena il caso di rilevare che data la complessità e la rilevanza sociale dell'operazione progettuale richiesta dal bando regionale, il Comune di Montagnareale avrebbe tratto indubbio beneficio per il migliore perseguimento del pubblico interesse da una migliore apertura al mercato. La circostanza – invocata sia dal Comune sia dall'Assessorato regionale – della scarsa partecipazione o dello scarso

² Come messo in evidenza nel precedente appunto del presente Ufficio, la popolazione del Comune di Montagnareale risulta aver subito nell'ultimo decennio una costante e sensibile flessione, essendo passata da 1.781 abitanti nel 2001 a 1.541 abitanti nel 2018. Il richiamato art. 5, comma 5, del bando regionale commisura l'entità del contributo erogabile al numero di abitanti, così disponendo: "Il contributo pubblico richiesto dal Comune proponente per l'intero programma non potrà essere superiore a € 1.500.000 per i comuni con popolazione inferiore ai 30.000 abitanti...".

interesse degli operatori privati rispetto ad iniziative del genere non può essere considerata effettiva giustificazione del diverso operare. Ed infatti, da parte della Regione, non possono ritenersi sussistenti elementi concreti a supporto di una simile affermazione, posto che il Bando regionale si rivolgeva ai comuni e, pertanto, la scarsa partecipazione che (come si apprende dall'ultima nota dell'Assessorato) ha determinato la ripubblicazione dello stesso bando è più verosimilmente da ascrivere alle difficoltà organizzative delle amministrazioni locali, in quanto i privati, anche laddove fossero stati interessati, non avrebbero potuto accedere direttamente alla selezione. Parimenti, non possono ritenersi sussistenti elementi concreti a supporto di una simile affermazione da parte del Comune, posto che come sopra più diffusamente evidenziato, l'assenza di partecipazione è più direttamente imputabile ai vizi del procedimento posto in essere, quali assenza di adeguate forme di pubblicità e termini.

Può essere utile ricordare che esistono altre esperienze a livello nazionale, anche più risalenti nel tempo, che mostrano come in occasione di erogazione di finanziamenti nazionali e/o europei finalizzati alla promozione e riqualificazione del territorio, gli accordi convenzionali tra privati co-finanziatori ed amministrazioni beneficiarie siano pacificamente riconducibili nell'ambito e nelle forme del partenariato pubblico privato (si veda Legge Regionale Liguria 31/2007, art. 11), analogamente a quanto impone il bando della regione Sicilia in questione.

b) Risposta della Regione Sicilia (nota dell'Assessorato delle infrastrutture e della mobilità del 7.2.2020, p. 5802)

Fermo tutto quanto sopra considerato, occorre rilevare che l'Assessorato delle infrastrutture e della mobilità della Regione Sicilia, con nota proprio protocollo n. 5802 del 7.2.2020, indirizzata anche ad ANAC a seguito della segnalazione ricevuta, vista la relazione del RUP del Comune, ha ritenuto l'operato in ordine all'individuazione del partner privato COGE Restauri s.r.l. coerente con il bando regionale, salvo tuttavia, rinviare al Comune ogni responsabilità in ordine alla selezione del partner privato, con la precisazione che la Regione regola i propri rapporti tramite protocolli di intesa esclusivamente con le amministrazioni Comunali.

Benché la nota della Regione faccia riferimento ad approfondimenti effettuati nel corso di una riunione alla quale ha partecipato il RUP del Comune, non possono non rilevarsi aspetti di detta nota che appaiono disvelare una insufficiente considerazione della documentazione di riferimento.

In particolare, la Regione si difende rispetto ai rilievi formulati al punto E) della segnalazione dei segnalanti (mancata previsione nel bando dell'obbligo di fidejussione e mancanza di richiami alla normativa sul LL.PP.) rappresentando che *"A detti programmi integrati non può essere applicato il codice dei contratti pubblici recato dal d.lgs. 50/2016 e s.m.i. non fosse altro che per l'assenza nei rapporti tra Amministrazione e partner privato di un contratto pubblico. Il Comune non svolge la funzione di stazione appaltante e la ditta non esegue un contratto, ma realizza opere di edilizia privata la cui esecuzione è regolamentata da una Convenzione tra Comune e Partner privato con la quale vengono fissati i reciproci impegni nella realizzazione delle opere"*.

Nessun riferimento viene fatto all'art. 3 del Bando Regionale che, contrariamente a quanto asserito dai segnalanti – ma anche a quanto in merito argomentato dalla Regione – contiene una chiara indicazione in ordine all'applicazione delle regole dell'evidenza pubblica ed alla disciplina nazionale e comunitaria

che deve regolare il rapporto tra Comune e *partner* privato. Appare evidente che la nota di riscontro della Regione, sollecitata sul punto specifico, avrebbe ben potuto costituire un'occasione per chiarire la portata di tale articolo del bando e l'impatto sulle scelte a valle dei Comuni, fornendone, eventualmente, anche una *interpretazione autentica*. Tale disposizione del bando, invece, non è stata minimamente presa in considerazione.

Pertanto in relazione ai rapporti tra Comune e *partner* privato le conclusioni a cui è pervenuta la Regione Sicilia non possono essere condivise, perché non tengono conto di tutto il quadro regolatorio di riferimento della fattispecie in esame.

La nota dell'Assessorato della Regione Sicilia presenta, poi, ulteriori considerazioni che hanno dei profili di contraddittorietà.

Ad esempio, assunto in linea di principio (secondo la chiara conclusione della nota) che la Regione regolamenta i propri rapporti esclusivamente con le Amministrazioni Comunali alle quali sole compete, invece, il rapporto con il privato, la regione si occupa, poi, sia del profilo relativo alla qualificazione ed alla capacità dell'operatore economico, sia del profilo relativo ai tempi assegnati dal Comune, a valle, per la presentazione delle offerte dei privati, determinandosi in entrambi i casi a supporto dell'operato del Comune.

Infine deve essere evidenziato un aspetto che si ricava dalla nota dell'assessorato regionale e che, invece, non viene messo in adeguata evidenza nel riscontro del Comune.

In relazione alla capacità della COGE Restauri s.r.l. di realizzare i lavori indicati in progetto, nella sua nota di controdeduzioni per l'Autorità il Comune si limita a "*confermare la sussistenza dei requisiti di qualificazione in capo all'impresa e, conseguentemente, la regolarità della procedura*". È solo dalla nota dell'assessorato che si apprende, invece, che la COGE Restauri s.r.l. sarebbe sprovvista delle qualifiche (SOA OG1 e OG3) necessarie e si avvarrebbe delle capacità di una impresa ausiliaria "*avendo a suo tempo tra l'altro depositato apposito contratto scrittura privata di avvalimento agli atti dell'ente (Comune)*".

Appare singolare che, specificamente sollecitato dall'Autorità a fornire chiarimenti e documentazione relative alle capacità dell'operatore economico selezionato, il Comune di Montagnareale non abbia né prodotto documentazione dalla quale si evince la richiesta delle summenzionate qualifiche riferite – esclusivamente – alla regione, né la documentazione di avvalimento, al punto che neanche è noto il nominativo dell'impresa ausiliaria.

a) Sulla posizione del Sindaco del Comune di Montagnareale e sulla copertura finanziaria.

Oltre a tutto quanto già sopra rappresentato residuano due aspetti rilevati dai segnalanti che vanno ulteriormente considerati, ed in relazione ai quali si rappresenta quanto segue.

Il primo aspetto attiene al rapporto di coniugio tra il Sindaco del Comune ed il legale rappresentante della COGE Restauri s.r.l. ed agli ulteriori legami di parentela che legano il Sindaco alla titolarità dei terreni sui quali è prevista la realizzazione delle opere private con parziale contributo pubblico.

L'art. 42 d.lgs. 50/2016 dispone che *si ha conflitto d'interesse quando il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello*



svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione. In particolare, costituiscono situazione di conflitto di interesse quelle che determinano l'obbligo di astensione previste dall'articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62.

Nel caso di specie il Sindaco, organo responsabile dell'amministrazione del comune, in quanto rappresentante dell'Ente, risulta previsto quale firmatario della Convenzione con l'operatore economico e, peraltro, non può essere esclusa in radice l'eventuale capacità di influenzare l'andamento della procedura, né del resto la stazione appaltante si è adoperata per escludere tale evenienza o ha al riguardo prodotto dichiarazioni da parte dei soggetti interessati.

Si ritiene, pertanto, opportuno segnalare al Comune l'inosservanza del disposto di cui all'art. 42, comma 3, d.lgs. 50/2016 alla luce del quale il personale che versa nelle ipotesi di conflitto di interessi è tenuto a darne comunicazione alla stazione appaltante, ad astenersi dal partecipare alla procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni.

Ulteriore elemento evidenziato in segnalazione è l'assenza di adeguata copertura finanziaria a carico del Comune, in relazione al cofinanziamento previsto dall'operazione posta in essere. In merito, nella sua nota di controdeduzioni il Comune di Montagnareale rappresenta che tale spesa è stata *"confermata ed inserita tra le spese di investimento del bilancio comunale secondo le specifiche previsioni di cui alla deliberazione C.C. n. 5 del 7/8/2019 di approvazione della apposita Convenzione da stipularsi con la Regione Siciliana per la realizzazione dell'intervento de quo"*, che allega. Ritenuto che la segnalazione è indirizzata anche alla Corte dei Conti si ritiene che tale profilo di natura prettamente contabile possa essere rimesso alla Magistratura competente.

Tutto ciò premesso e considerato,

Delibera

-con riferimento all'Avviso per manifestazione di interesse definito dal Comune di Montagnareale il 28.8.2018, di ritenere, ai sensi dell'art. 12 co. 1 lett. b) del Regolamento di Vigilanza sui contratti pubblici del 4.7.2018, lo stesso in contrasto con il disposto dell'art. 3 del Bando della Regione Sicilia recante *Avviso pubblico per l'accesso ai contributi per i programmi integrati per il recupero e la riqualificazione delle città* in GURS n. 23 del 25.5.2018, nonché - e conseguentemente - con il disposto di cui agli artt. artt. 3, comma 1, lett. eee), 29, 30, 164, comma 2, 179 d.lgs. 50/2016;

- con riferimento alla procedura di selezione della COGE Restauri s.r.l. di ritenere, ai sensi dell'art. 12 co. 1 lett. b) del Regolamento di Vigilanza sui contratti pubblici del 4.7.2018, la sostanziale mancanza di documenti fondamentali per la definizione del rapporto con l'operatore privato, attesa l'inadeguatezza del PEF e dei documenti di accompagnamento prodotti;



- sempre con riferimento alla procedura di selezione della COGE Restauri s.r.l. di ritenere, ai sensi dell'art. 12 co. 1 lett. b) del Regolamento di Vigilanza sui contratti pubblici del 4.7.2018, la totale assenza di comprova circa l'effettuazione di verifiche in ordine al possesso requisiti di carattere generale ed alla capacità dell'esecutore;
- di ritenere, ai sensi dell'art. 12 co. 1 lett. b) del Regolamento di Vigilanza sui contratti pubblici del 4.7.2018, l'inosservanza delle previsioni di cui all'art. 42, comma 3, d.lgs. 50/2016, in relazione alla posizione del Sindaco, previsto quale firmatario, in rappresentanza dell'Ente, della Convenzione con l'operatore economico;
- di ritenere, ai sensi dell'art. 12 co. 1 lett. b) del Regolamento di Vigilanza sui contratti pubblici del 4.7.2018, l'inosservanza delle disposizioni in materia di tracciabilità dei flussi finanziari, attesa la totale assenza nella documentazione esaminata di indicazioni circa gli obblighi del soggetto privato ai sensi del d.lgs. 136/2010.

Il Comune di Montagnareale è invitato a comunicare all'Autorità le determinazioni assunte successivamente alla comunicazione della presente delibera, ai sensi dell'art. 22 co. 2-3 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici, nonché dell'art. 213, comma 13, d.lgs. 50/2016.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 27 ottobre 2020

*Per il Segretario
Maria Esposito*

Rosetta Greco

(firmato digitalmente)