



DELIBERA N. 1077

2 dicembre 2020

Fasc. Anac n. 1949/2018

Oggetto Accordo di programma in variante al PTCP e al PRG ai sensi dell'art. 40 della L.R. 24.3.2000, n. 20 per l'approvazione del piano urbanistico attuativo denominato "Montefiore" a seguito della sottoscrizione dell'accordo ai sensi dell'art. 18 della L.R. 20/2000 relativo al programma integrato di intervento del comparto e dei progetti delle opere ivi comprese (caserma dei carabinieri, completamento opere di urbanizzazione e struttura commerciale) - Accertamento delle procedure adottate per la realizzazione delle opere di urbanizzazione, della Caserma dei Carabinieri e dell'intervento di riqualificazione dell'area urbana individuata come quarto lato di Piazza del Popolo.

Riferimenti normativi

Artt. 18, 20 e 40 della legge Regionale 24 marzo 2000, n. 20

Art. 32, co. 1, lett. g) e d) del d.lgs. n. 163/2006

Art. 1, co. 2, lett. e) e lett. a), punto 2) del d.lgs. n. 50/2016

Art. art. 36, co. 2 lett. c) e co. 3 del d.lgs. n. 50/2016

Art. 36, co. 4 del d.lgs. n. 50/2016 e art. 16, co. 2-bis del dpr n. 380/2001

Art. 80 del d.lgs. n. 50/2016

Art. 3 del d.lgs. n. 136/2010

Art. 213, co. 3 e 8 del d.lgs. n. 50/2016

Art. 1, co. 65 e 67 della legge n. 266 del 23 dicembre 2005

Parole chiave

Accordo di programma; Programmi complessi; Procedura ed evidenza pubblica; Partenariato pubblico privato.

Massima

Per la realizzazione di opere di urbanizzazione nonché opere pubbliche propriamente dette ricomprese nei "programmi complessi" i Comuni devono attenersi agli strumenti ed alle procedure che disciplinano la pianificazione territoriale e urbanistica le cui norme devono essere opportunamente coordinate con le norme e le procedure che disciplinano i contratti pubblici secondo le disposizioni comunitarie, nazionali e regionali in materia di partenariato pubblico privato.

Visto, l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione;

Visto, il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive modificazioni recante Codice dei contratti pubblici;

Vista, la legge Regionale 24 marzo 2000, n. 20 e successive modificazioni recante Disciplina generale sulla tutela e l'uso del territorio della omissis;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza collaborativa e vigilanze speciali prot. n. 89874/2020;

Delibera

Considerato in fatto

Con nota assunta al prot. n. 73459 del 20.9.2019 veniva comunicato al Comune di omissis ed al soggetto attuatore omissis l'avvio di un procedimento di vigilanza ai sensi dell'art. 13 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici finalizzato all'accertamento di tutti i profili attinenti alle procedure di realizzazione di opere di urbanizzazione, della Caserma dei Carabinieri e dell'intervento di riqualificazione dell'area urbana individuata come quarto lato di Piazza del Popolo nell'ambito dell'Accordo di programma sottoscritto in data 12.03.2018.

All'estio di una prima analisi degli atti acquisiti dal Comune di omissis e dalla omissis, l'Autorità, ritenendo sussistenti i presupposti per dare ulteriore impulso al procedimento di vigilanza, con nota prot.n. 36436 del 19.5.2020, trasmetteva alle parti la comunicazione risultanze istruttorie contenente il dettaglio dei rilievi accertati.

In data 1 ottobre u.s. si teneva presso l'Ufficio Vigilanza collaborativa e vigilanze speciali l'audizione dei rappresentanti del Comune di omissis e della società omissis che, ad integrazione di quanto già dedotto, depositavano ulteriori precisazioni e documentazioni.

Con nota prot. n. 112735 del 02.12.2009 del dirigente del Servizio Programmazione e Manutenzione Fabbricati del Comune di omissis l'immobile di proprietà della Provincia di omissis-ommissis adibito a sede della Compagnia Carabinieri di omissis veniva dichiarato inagibile.

Con foglio Nr. 196/544-6-1907 del 02.12.2009 il Comandante Provinciale di omissis della Legione Carabinieri omissis richiedeva al Sindaco del Comune di omissis di individuare un idoneo terreno su cui edificare un nuovo stabile da adibire a Caserma.

Nelle more della individuazione della soluzione, con nota acquisita al prot. n. 42047/351 del 05.06.2013, la società omissis formulava al Comune di omissis una richiesta di avvio di un procedimento per variante urbanistica riguardante l'area denominata "Montefiore" in omissis al fine di pervenire alla modifica della



destinazione d'uso della SUL ancora da realizzare nel comparto "Montefiore", da residenziale a commerciale/terziario, offrendo in compensazione la realizzazione e cessione di strutture e servizi di pubblico interesse per la città ed in particolare una nuova Caserma dei Carabinieri e verde attrezzato polifunzionale (percorso allenamento podistico, percorso vita attrezzato, percorso MBX), proponendo all'Amministrazione stessa la sottoscrizione di un'intesa quale Accordo di Programma. Nella medesima nota veniva indicata in € 4.200.000 la valutazione prudentiale dell'ammontare del beneficio economico della variante conseguito dal proponete (calcolato come differenza tra il ricavo da un'ipotetica alienazione del bene nello scenario vigente – edificato e potenzialità residua- e nello scenario oggetto della proposta -Centro commerciale Montefiore ampliato) ed in circa € 5.300.000 il costo per la realizzazione delle opere (€ 5.000.000 per la Caserma ed € 300.000 per il verde attrezzato).

Con delibera di C.C. n. 64 del 10.10.2013 il Comune di omissis riconosceva la necessità di farsi parte attiva nel promuovere la sicurezza dei cittadini, creando le condizioni affinché le Forze dell'Ordine presenti sul territorio del Comune avessero una sede in luoghi e posizioni funzionali e rassicuranti. In particolare stabiliva le caratteristiche di localizzazione di aree idonee ad ospitare nuove sedi delle Forze dell'Ordine e dava avvio ad un processo di verifica sul territorio comunale degli immobili di proprietà, anche se destinati ad altra funzione, per individuare quelli potenzialmente idonei ad ospitare le Forze dell'Ordine e, in alternativa, a promuovere la costruzione di sedi ad hoc attraverso accordi con privati. A seguito di detta delibera, il Settore Edilizia Pubblica del Comune conduceva una verifica sugli immobili di proprietà comunale dalla quale emergeva l'assenza di edifici idonei all'utilizzo come sede delle Forze dell'Ordine.

Con delibera di G.M. n. 350 del 05.11.2013 venivano approvati gli indirizzi per la redazione dello schema di avviso pubblico finalizzato a raccogliere proposte da parte di soggetti privati per la realizzazione della Caserma per la Compagnia dei Carabinieri di omissis nell'ambito di un accordo ex art. 18 della L.R. 20/2000;

Con determina dirigenziale n. 1706 del 28.11.2013 veniva approvato l'avviso, successivamente pubblicato in data 29.11.2013. Entro il termine stabilito pervenivano due proposte, una da parte di omissis e l'altra dalla Società omissis. La procedura selettiva veniva svolta fra il 21 febbraio e il 24 marzo 2014 da una Commissione appositamente nominata con determina dirigenziale n. 198 del 21.02.2014. La proposta selezionata è risultata quella presentata dalla omissis ed interessava l'ambito territoriale compreso nel Programma integrato di intervento denominato "Montefiore" approvato nel 2004 e modificato nel 2011, suddiviso in più sub-comparti, comprendenti previsioni edificatorie sia residenziali che commerciali e direzionali, nel quale già alla data di presentazione, erano completate le opere di urbanizzazione e realizzati gli interventi edificatori comprendenti attività commerciali e direzionali.

Con delibera di G.M. n. 85 del 08.04.2014 veniva preso atto delle valutazioni espresse dalla Commissione giudicatrice sulla proposta della omissis da cui risultano la congruità della localizzazione con riferimento ai parametri indicati nell'avviso, il beneficio in termini di opere pubbliche senza oneri in capo al Comune, la congruenza in termini di equilibrio fra intervento privato e beneficio pubblico. L'Amministrazione, quindi, si rendeva disponibile a variare la strumentazione urbanistica del vigente PRG mediante ricorso all'istituto dell'accordo di programma, previo recepimento degli impegni del soggetto proponente e del Comune in un accordo urbanistico ai sensi dell'art. 18 della L.R. 20/2000, riconoscendo l'interesse pubblico alla costruzione della caserma. Il Comando dei Carabinieri, interpellato sulla proposta progettuale, con lettera del 3 luglio 2014

(PGN 55804/2014), richiedeva di ricondurre l'ipotesi infrastrutturale ai parametri dimensionali di riferimento ed a seguito dell'invio della nuova documentazione contenente la proposta progettuale modificata esprimeva parere favorevole in data 09.6.2015 (PGN 50509/2015).

Con delibera di G.M. n. 309 del 15.12.2015 il Comune si impegnava, nell'interesse pubblico, a sottoscrivere un accordo con i privati ai sensi dell'art. 18 della L.R. 20/2000 con la omissis destinato ad accedere alla variante al PRG relativa al Programma Integrato del comparto Montefiore da approvare mediante Accordo di Programma ai sensi dell'art. 40 della L.R. 20/2000. A seguito dell'adeguamento progettuale richiesto dal Comando Carabinieri, l'importo dei lavori di costruzione della caserma risultava diminuito di euro 250.000,00. Al fine di mantenere l'equilibrio fra intervento privato e beneficio pubblico l'Amministrazione individuava un intervento di riqualificazione d'area pubblica specificata come "quarto lato di Piazza del Popolo" la cui esecuzione potesse compensare tale importo, ponendolo in capo al soggetto attuatore.

Con atto notarile rep. 2640/1844 del 26.01.2016 veniva sottoscritto l'accordo ai sensi dell'art. 18 della L.R. 20/2000 e pertanto si concludeva la procedura negoziale-partecipativa. Si avviava in seguito la fase relativa all'Accordo di Programma per l'approvazione della variante urbanistica, svolta con la modalità della conferenza dei servizi, i cui soggetti coinvolti erano la Regione omissis, la Provincia di omissis, il Comune di omissis e la società omissis.

L'Accordo di programma, con valore di titolo edilizio per gli interventi pubblici e di alcuni degli interventi privati previsti, veniva sottoscritto in data 12.03.2018 da tutti i soggetti interessati.

Con atto notarile rep. 4539/3350 in data 08.05.2018 veniva sottoscritta la convenzione urbanistica che dava efficacia ai titoli edilizi ricompresi nell'Accordo di Programma. La convenzione prevedeva nello specifico l'attribuzione alle aree di proprietà della omissis comprese nel Piano Attuativo del sub comparto 1-2 di una capacità edificatoria di 35.007 mq. di superficie utile lorda (S.U.L.), una superficie edificabile calpestabile aggiuntiva di mq. 2819, pari a mq. 3273 di superficie interna (esclusi i muri esterni) da adibire ad attrezzature collettive di rilievo sovracomunale, nella fattispecie a Caserma dei Carabinieri, nonché la cessione di aree al Comune per standard urbanistici e per parcheggi e verde extra-standard secondo gli elaborati progettuali così individuati:

- Piano Urbanistico Attuativo;
- Progetto edilizio esecutivo della caserma dei carabinieri unitamente al progetto esecutivo degli Impianti Elettrici e degli Impianti Meccanici;
- Progetto edilizio definitivo delle opere di urbanizzazione;
- Progetto edilizio definitivo del centro commerciale;
- Progetto edilizio definitivo della ex casa colonica;

In particolare, per quanto qui di interesse, a carico del soggetto attuatore, senza onere alcuno a carico dell'Amministrazione comunale, veniva prevista la realizzazione dei seguenti interventi:

- realizzazione e cessione gratuita al Comune dell'edificio da destinare a Caserma dei Carabinieri, da locare allo scopo al Ministero dell'Interno – importo € 5.550.000+IVA (art.7-bis);
- realizzazione di arredo urbano in centro storico – per riqualificare l'area urbana denominata IV lato di Piazza del Popolo – importo massimo di € 250.000+IVA (art.7-ter);



- cessione anticipata di area per la realizzazione di strada di accesso al comparto 4 (art. 7-quater);
- completamento della riqualificazione funzionale della via Assano fra la via Montefiore e la rotonda Merzagora” (art. 7-quinquies) - intervento residuale individuato da eseguirsi a carico del soggetto attuatore a scomputo di oneri unicamente nel caso in cui non intervengano altri soggetti a realizzare il medesimo intervento;
- monetizzazione della mancata cessione della via Cappelli (art. 7-sexies) – con l’obbligo di asservimento ad uso pubblico;
- obblighi del soggetto attuatore in relazione alle prescrizioni espresse dagli Enti nell’ambito delle valutazioni ambientali (art. 7-septies);
- monitoraggio sull’attuazione del PUA e misure di mitigazione degli impatti (art. 7-octies);
- completamento delle opere di urbanizzazione interne al sub comparto 1-2 comprese le opere complementari (segnaletica stradale verticale ed orizzontale, impianti di irrigazione delle aree di verde pubblico, isole ecologiche, arredo urbano, impianti antincendio, ecc.) (art. 8). Tra queste rientrano: gli impianti di distribuzione dell’acqua, la rete fognante e la rete di canalizzazione delle acque meteoriche, la rete di fognatura nera, la pubblica illuminazione, la rete e gli impianti di distribuzione dell’energia elettrica e del gas, gli impianti e le reti del sistema delle comunicazioni, telecomunicazioni e trasmissione dati, i percorsi pedonali ed i parcheggi pubblici al diretto servizio dell’insediamento, le aree verdi, compensazione ambientale mediante densa piantumazione nelle aree pubbliche limitrofe alla secante, il bacino di laminazione, elementi di protezione della sede stradale in vicinanza dei bacini di laminazione, allacciamenti a tutte le reti sopracitate; gran parte delle opere di urbanizzazione era stata già realizzata.

L’art. 10 della convenzione prevedeva l’impegno del soggetto attuatore ad affidare i lavori e realizzare le opere di urbanizzazione primaria nel rispetto delle disposizioni contenute nel d.lgs. n. 50 del 18.4.2016 e successive modifiche ed integrazioni e delle disposizioni per la realizzazione delle opere di urbanizzazione e la relativa cessione allegate al Regolamento Edilizio.

L’art. 14 della convenzione prevedeva i seguenti termini per la realizzazione degli interventi:

- 120 giorni dalla sottoscrizione per l’avvio dei lavori di costruzione dell’edificio da destinare a Caserma dei Carabinieri (termine del 5.9.2018) ed il termine ultimo dell’8.05.2021 per il completamento e la cessione al Comune dell’opera;
- 60 giorni dalla comunicazione di approvazione del relativo progetto esecutivo per l’avvio dei lavori delle opere di arredo urbano nel centro storico da completate entro tre anni dalla data di comunicazione alla ditta attuatrice delle indicazioni progettuali da parte del Comune;
- i tempi stabiliti nelle disposizioni per la realizzazione delle opere di urbanizzazione e la relativa cessione allegate al Regolamento Edilizio per la realizzazione delle opere di urbanizzazione. Per l’avvio dei lavori un anno dalla data di sottoscrizione della convenzione, eventualmente prorogabile di un ulteriore anno; per la conclusione dei lavori tre anni dalla data di sottoscrizione della convenzione, eventualmente prorogabile di ulteriori tre anni.

L’art. 15 della convenzione prevedeva le seguenti penali:

- una penale pari a 100 €/giorno di ritardo a titolo di indennità di mora in caso di ritardo rispetto ai tempi previsti per l’inizio dei lavori relativi alla caserma dei carabinieri e delle opere di arredo urbano nel Centro Storico;

- una penale giornaliera pari a 1/1000 dell'ammontare netto contrattuale in caso di ritardo rispetto ai tempi previsti per l'ultimazione delle opere;
- la penale indicata negli atti allegati del Regolamento Edilizio in caso di mancato rispetto del termine per l'ultimazione dei lavori.

Procedure per la realizzazione della Caserma dei Carabinieri e delle opere di urbanizzazione

L'art. 7- bis) della convenzione datata 8.5.2018 - Realizzazione e cessione gratuita dell'edificio destinato alla caserma dei carabinieri – riporta *“...omissis...Le modalità di affidamento dei lavori sono disciplinate dall'art. 20 del d.lgs. 50/2016 e successive modifiche ed integrazioni. Nella esecuzione dei lavori la Ditta Attuatrice dovrà attenersi alle norme vigenti nelle materie generali e particolari attinenti i vari componenti. L'amministrazione comunale si riserva di esercitare sui lavori la sorveglianza tramite un tecnico appositamente individuato – al momento dell'inizio dei lavori – fra i dipendenti del settore edilizia pubblica. Ad avvenuto completamento delle opere e nei termini di legge deve essere eseguito collaudo tecnico funzionale, a spese della Ditta Attuatrice, mediante una commissione di collaudo di cui farà parte un tecnico individuato dal Comune”*.

L'art. 10) - Modalità di affidamento e di esecuzione dei lavori e cessione delle opere di urbanizzazione primaria - riporta: *“La Ditta Attuatrice si obbliga per sé e per i suoi aventi diritto a completare e cedere al Comune le opere di urbanizzazione presenti nel Piano Attuativo relative al sub comparto 1-2, nel rispetto delle disposizioni contenute nelle disposizioni per la realizzazione delle opere di urbanizzazione e la relativa cessione allegate al regolamento Edilizio e nel “Regolamento del Patrimonio immobiliare” vigenti al momento della stipula della presente convenzione che qui si intendono richiamate anche se non materialmente allegate. Tale regolamento definisce le condizioni, le modalità, le garanzie (con relativi svincoli) per l'esecuzione delle opere, il collaudo e la cessione al Comune. Con la presente convenzione il Comune di omissis autorizza la Ditta Attuatrice ad eseguire tutte quelle opere, inerenti a spazi pubblici e da utilizzare a tali fini, a seguito della progettazione del comparto, al fine di un corretto raccordo e completamento delle opere con le infrastrutture esistenti (sottoservizi, marciapiedi, pavimentazioni; ecc.) e agli interventi di ripristino delle pavimentazioni ed opere esistenti causate dal traffico di cantiere e da qualunque altra causa riconducibile al cantiere stesse, poste dentro e fuori dal comparto urbanistico necessarie per l'attuazione del Piano Urbanistico su area comunale, autorizzando l'occupazione dei terreni di proprietà comunale per il tempo occorrente alla realizzazione delle opere stesse.”* *...omissis...La Ditta Attuatrice si impegna ad affidare i lavori e realizzare le opere di urbanizzazione primaria nel rispetto delle disposizioni contenute nel d.lgs. 50 del 18/04/2016 e successive modifiche ed integrazioni e delle disposizioni per la realizzazione delle opere di urbanizzazione e la relativa cessione allegate al Regolamento Edilizio.”*

Il soggetto attuatore ha proceduto all'affidamento delle opere ai sensi del citato art. 20 del d.lgs. n. 50/2016 espletando gare d'appalto “private” mediante l'utilizzo della procedura interna prevista per la omissis ed utilizzata per la gestione annuale dei diversi appalti per la realizzazione di supermercati ed opere affini; detti appalti riguardano sia opere edili (urbanizzazioni, scavi, edificazione, ristrutturazioni edilizie) che impiantistiche (impianti elettrici e impianti meccanici/termosanitari). La citata procedura d'appalto prevede in generale:

- la manutenzione ed aggiornamento, anche mediante autocandidatura, di un elenco di imprese qualificate alle quali in fase di gara viene richiesta attestazione di possesso dei requisiti specifici necessari, fra gli altri quelli di non incompatibilità a contrarre con la Pubblica Amministrazione ai sensi del d.lgs. n. 231/01, art. 9, co. 2 e



- art. 13 e 14, compresi i provvedimenti interdettivi di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 81/08 e s.m.i.;
- la separazione in fase di gara della componetene edilizia da quella impiantistica, a sua volta suddivisa tra impianti elettrici e impianti meccanici, al fine di ottimizzare il costo di aggiudicazione finale dell'appalto eliminando ricarichi intermedi;
 - l'utilizzo di una piattaforma web-base (DIGITAL PA) per la gestione delle fasi preliminari della gara, quali:
 - pubblicità di gara
 - registrazione ed abilitazione potenziali interessati alla partecipazione
 - trasmissione della lettera di invito
 - download da parte dei partecipanti del materiale di gara (doc. amministrativa e doc. tecnica)
 - gestione di quesiti tecnici
 - gestione di eventuale documentazione integrativa di gara
 - upload della documentazione amministrativa e dell'offerte economiche da parte dei
 - partecipanti
 - la verifica della documentazione tecnica ed economica presentata dai partecipanti;
 - l'analisi delle offerte economiche;
 - la convocazione delle aziende che hanno formulato una valida offerta;
 - la discussione della propria offerta difronte ad una commissione di aggiudicazione;
 - l'aggiudicazione della gara e la verbalizzazione dei risultati dell'incontro negoziale;
 - la comunicazione ai partecipanti non aggiudicatari della mancata aggiudicazione;
 - la formalizzazione del contratto di appalto con l'impresa aggiudicataria

La gestione della procedura di gara ha comportato l'affidamento di n. 3 appalti, gestiti per mezzo della piattaforma web-base utilizzata dal soggetto attuatore:

- 1) Appalto Opere Edili suddiviso in due lotti distinti: Centro Commerciale e OO.UU. primarie (lotto 1) e Caserma dei Carabinieri (lotto 2);
- 2) Appalto Impianti Elettrici suddiviso in due lotti distinti: Centro Commerciale e OO.UU. (lotto 1) e Caserma dei Carabinieri (lotto 2);
- 3) Appalto Impianti Meccanici suddiviso in due lotti distinti: Centro Commerciale e OO.UU. (lotto 1) e Caserma dei Carabinieri (lotto 2).

In relazione alla procedura d'appalto Opere Edili (lotto 1 e lotto 2) documenta il soggetto attuatore di avere pubblicato la documentazione di gara in data 6.11.2017 assegnando un termine per la presentazione dei quesiti al 30.11.2017 e fissando la data di scadenza al 20.12.2017. Per la presentazione delle offerte economiche era stato stabilito un termine di 19 ore dalle ore 14,00 del 20.12.2017 alle ore 9,00 del 21.12.2017. Riferisce, inoltre, di aver invitato a partecipare alla procedura a mezzo PEC n. 29 operatori economici. L'aggiudicazione era prevista al minor prezzo. È risultata aggiudicataria, per entrambi i lotti, l'offerta presentata in data 20.12.2017 dal RTI composto dalla mandataria omissis e dalle mandanti omissis e società omissis, con un ribasso del 21,668% sui prezzi di cui al computo metrico estimativo d'appalto; risulta, inoltre, che sull'offerta presentata dall'aggiudicatario sia avvenuta una fase di negoziazione. In data 16.5.2018 è stato sottoscritto il relativo contratto di appalto per l'importo complessivo dei due lotti di € 21.750.000,00+IVA di cui € 4.450.00000+IVA riferiti al solo lotto 2 (Caserma). Dalle premesse contenute nel contratto d'appalto e dalla documentazione trasmessa (dichiarazione resa in occasione della formulazione dell'offerta peraltro priva di data e di firma) non si sono riscontrate né dichiarazioni circa l'insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 80 del d.lgs. n.

50/2016 né verifiche effettuate dal soggetto attuatore sugli operatori economici componenti l'ATI. Riferiscono le parti di avere verificato che le imprese inserite nella notifica preliminare in fase di inizio lavori - omissis - erano iscritte alla White List.

Il termine contrattualmente assegnato per l'esecuzione dei lavori di cui al lotto 2 (Caserma) risultava quello di 365 giorni decorrenti dal verbale di consegna lavori datato 28.05.2018. Tuttavia, a seguito della successiva acquisizione dell'autorizzazione sismica (e della cd. cerimonia di posa della prima pietra) l'effettivo inizio dei lavori veniva concordato alla data dal 12.6.2018 con termine ultimo di esecuzione all'11.6.2019.

Durante l'esecuzione dei lavori, in data 7.12.2018, veniva emesso decreto all'ammissione alla procedura di concordato preventivo per la società mandataria omissis. A seguito della sospensione unilaterale dei lavori da parte del soggetto aggiudicatario il committente omissis formulava, in data 18.12.2018 e 28.12.2018, intimazione alla ripesa dei lavori. Stante la constatata mancata ripresa dei lavori e la situazione di insolvenza della omissis la committente, con lettera in data 5.2.2019, comunicava al RTI la risoluzione di diritto del contratto ex art. 1454, III comma c.c. richiamando l'art. 19.2 del contratto (... stato di fallimento, concordato preventivo, concordato preventivo in continuità, liquidazione coatta, piano di risanamento art. 67 L.F.), con intimazione alla riconsegna e riammissione in possesso dell'area. Con verbale in data 8.2.2019 si dava atto dell'intervenuta consegna delle aree al committente.

Successivamente, considerato che lo stato d'insolvenza era legato solo alla capogruppo dell'ATI affidataria delle opere edili, veniva affidato l'appalto alle medesime condizioni di aggiudicazione, al netto dei SAL già maturati e liquidati, ad una nuova ATI composta dalle sole 2 mandanti - omissis e società omissis - che avevano partecipato alla precedente procedura di gara.

Con verbale di consegna lavori in via d'urgenza, nelle more della stipula di un nuovo contratto, il committente consegnava alla società omissis i lavori di realizzazione delle opere di urbanizzazione ancora da realizzare (lotto 1).

Veniva successivamente sottoscritto in data 20.3.2019 il contratto d'appalto per l'importo complessivo dei due lotti di € 17.500.000,00+IVA di cui € 14.603.467,70 riferiti al lotto 1 (OO.UU. e Centro commerciale) ed € 2.896.532,30+IVA riferiti al solo lotto 2 (Caserma) con la società omissis, già mandante del RTI affidatario.

L'ultimo aggiornamento contabile riferito all'importo contrattuale delle opere riappaltate risulta pari a € 17.026.160,61+IVA riferiti al lotto 1 (OO.UU. e Centro commerciale) di cui € 1.303.879,10 per le OO.UU. ed € 15.722.263,51 per il centro commerciale nonché ad € 3.873.898,25+IVA riferiti al lotto 2 (Caserma).

In data 20.3.2019 venivano consegnati i lavori al nuovo appaltatore con la previsione di un tempo utile per ultimare i lavori della Caserma in 348 giorni naturali e consecutivi e per le OO.UU. in 540 giorni naturali e consecutivi a far data dal 20.3.2019 (termine ultimo di esecuzione al 02.03.2020 per la Caserma e al 10.09.2020 per le OO.UU.).

In data 17.5.2019 il soggetto attuatore comunicava al Comune per il cantiere della Caserma il subentro della società omissis nei lavori già affidati a omissis a far data dal 20.03.2019.

In relazione alla procedura d'appalto Impianti Elettrici (lotto 1 e lotto 2) documenta il soggetto attuatore di avere pubblicato la documentazione di gara in data 15.1.2018 assegnando un termine per la presentazione dei quesiti al 2.2.2018 e fissando la data di scadenza al 8.2.2018. Per la presentazione delle offerte economiche era stato



stabilito un termine di 74 ore dalle ore 17,00 del 8.2.2018 alle ore 19,00 del 11.2.2018. Riferisce, inoltre, di aver invitato a partecipare alla procedura a mezzo pec n. 16 operatori economici. L'aggiudicazione era prevista al minor prezzo. È risultata aggiudicataria, per entrambi i lotti, l'offerta presentata in data 8.2.2018 dal omissis con un ribasso del 26,90% sui prezzi di cui al computo metrico estimativo d'appalto. In data 20.4.2018 è stato sottoscritto il relativo contratto di appalto per l'importo complessivo di € 2.280.000+IVA (€ 1.750.000,00 per il lotto 1 ed € 530.000,00 per il lotto 2).

Per quanto attiene all'esecuzione delle opere l'appaltatore omissis ha dichiarato di avere affidato i lavori oggetto d'appalto alle proprie associate consorziate così individuate: omissis.

Dalle premesse contenute nel contratto e dalla documentazione trasmessa non si riscontrano dichiarazioni circa l'insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 nei confronti dell'appaltatore e delle sue consorziate/esecutrici né verifiche effettuate dal soggetto attuatore sui medesimi operatori economici.

Il termine contrattualmente assegnato per l'esecuzione dei lavori di cui al lotto 2 (Caserma) risultava di 272 giorni decorrenti dal verbale di consegna lavori da avviare comunque entro la data del 1.10.2018. I termini contrattuali assegnati per la realizzazione degli impianti elettrici della Caserma erano alla data del 1.3.2020; i ritardi occorsi a seguito del default di omissis nonché la situazione emergenziale Covid-19 ha comportato la riprogrammazione dei tempi di completamento ad aprile 2020 con la ridefinizione di un cronoprogramma non ancora approvato.

In relazione alla procedura d'appalto Impianti Meccanici (lotto 1 e lotto 2) documenta il soggetto attuatore di avere pubblicato la documentazione di gara in data 15.1.2018 assegnando un termine per la presentazione dei quesiti al 2.2.2018 e fissando la data di scadenza al 8.2.2018. Per la presentazione delle offerte economiche era stato stabilito un termine di 75 ore dalle ore 17,00 del 8.2.2018 alle ore 20,00 del 11.2.2018. Riferisce, inoltre, di aver invitato a partecipare alla procedura a mezzo pec n. 14 operatori economici. L'aggiudicazione era prevista al minor prezzo.

È risultata aggiudicataria, per il lotto 2 (Caserma), l'offerta presentata in data 12.2.2018 dall'impresa omissis con un ribasso del 16,67% sui prezzi di cui al computo metrico estimativo d'appalto. In data 6.4.2018 è stato sottoscritto il relativo contratto di appalto per l'importo complessivo di € 615.000+IVA.

Dalle premesse contenute nel contratto e dalla documentazione trasmessa non si riscontrano dichiarazioni circa l'insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 nei confronti dell'appaltatore né verifiche effettuate dal soggetto attuatore sul medesimo operatore economico.

Il termine contrattualmente assegnato per l'esecuzione dei lavori risultava di 150 giorni decorrenti dal verbale di consegna lavori da avviare comunque entro la data del 1.12.2018. I termini contrattuali assegnati per la realizzazione degli impianti meccanici della Caserma alla società omissis erano alla data del 20.6.2019; i ritardi occorsi a seguito del default di omissis nonché la situazione emergenziale Covid-19 ha comportato la riprogrammazione dei tempi di completamento ad aprile 2020 con la ridefinizione di un cronoprogramma non ancora approvato.

Con note in data 24.7.2020 il soggetto attuatore ha concesso proroghe contrattuali alle società omissis e

omissis con la previsione rispettivamente della riprogrammazione del termine ultimo per la consegna delle opere al 5.5.2021 (Lotto 1) ed al 7.5.2021 (Lotto 1) e 5.5.2021 (Lotto 2). I nuovi termini contrattuali rispettano il termine ultimo previsto dalla convenzione.

Procedure per la realizzazione dell'intervento di riqualificazione dell'area urbana individuata come quarto lato di Piazza del Popolo

L'art. 7- ter) della convenzione datata 8.5.2018 - Realizzazione di Arredo Urbano in Centro Storico – prevedeva *"...omissis...Le modalità di affidamento dei lavori sono disciplinate dall'art. 20 del d.lgs. 50/2016 e successive modifiche ed integrazioni"*.

Riferisce il soggetto attuatore che per l'affidamento dei lavori, stante il modico ammontare delle opere (€ 233.000,00 circa), ha utilizzato una procedura semplificata mediante la raccolta di soli n. 3 preventivi e la conseguente trattativa privata. È risultata, quindi, aggiudicataria l'offerta presentata dalla società omissis in data 20.12.2018 con un ribasso del 10,14%. In data 14.1.2019 è stato sottoscritto il relativo contratto di appalto per l'importo complessivo di € 215.000,00. Dalle premesse contenute nel medesimo contratto si riscontrano un richiamo alle dichiarazioni rese dal legale rappresentante e dalla società circa l'insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 80, commi 1, 2, 4 e 5 del d.lgs. n. 50/2016 nonché l'iscrizione della società stessa alla White List presso la Prefettura di Ravenna con scadenza 10.1.2019 e con richiesta di rinnovo presentata in data 4.12.2018.

Per quanto attiene all'esecuzione delle opere i lavori sono iniziati in data 14.1.2019 ed ultimati in data 28.3.2019 come certificato da apposito verbale di fine lavori. In data 14.5.2019 il Comune ha emesso, per le medesime opere, il certificato di regolare esecuzione e successivamente il collaudo provvisorio. I lavori sono stati collaudati in data 17.9.2019.

Ritenuto in diritto

Oggetto del procedimento di vigilanza sono le procedure di realizzazione del completamento delle opere di urbanizzazione, della Caserma dei Carabinieri e dell'intervento di riqualificazione dell'area urbana individuata come quarto lato di Piazza del Popolo, di cui all'accordo sottoscritto con atto notarile rep. 2640/1844 del 26.01.2016 ex art. 18 della L.R. n. 20/2000, destinato ad accedere alla variante al programma integrato di intervento del comparto Montefiore in variante al PRG e al PTCP, all'Accordo di Programma in variante al PTCP e PRG ex art. 40 della L.R. n. 20/2000 per l'approvazione della variante urbanistica, con valore di titolo edilizio per gli interventi pubblici e di alcuni degli interventi privati previsti, sottoscritto in data 12.03.2018, ed alla convenzione urbanistica sottoscritta in data 8.05.2018 tra Amministrazione comunale di omissis e soggetto attuatore omissis

Le predette opere rientrano nell'ambito di un piano attuativo in variante al vigente strumento urbanistico per il completamento di un comparto di prevalente proprietà del citato soggetto attuatore già ospitante un complesso commerciale e relative aree pertinenziali, parcheggi e viabilità privata e pubblica.

Il soggetto attuatore, che in data 05.06.2013 aveva presentato istanza per addivenire alla sottoscrizione di un accordo ex art. 18 L.R. n. 20/2000, è stato successivamente individuato a seguito di una procedura ad evidenza



pubblica esperita nell'anno 2013 dall'Amministrazione comunale di omissis al fine di selezionare soggetti privati in grado di offrire all'Amministrazione stessa un'adeguata soluzione al problema della sicurezza pubblica del territorio attraverso la costruzione di una sede ad hoc per la Caserma dei Carabinieri.

L'art. 18 della L.R. 20/2000, facoltizza gli EE.LL. a *"concludere accordi con i soggetti privati, nel rispetto dei principi di imparzialità amministrativa, di trasparenza, di parità di trattamento degli operatori, di pubblicità e di partecipazione al procedimento di tutti i soggetti interessati, per assumere in tali strumenti previsioni di assetto del territorio di rilevante interesse per la comunità locale condivise dai soggetti interessati e coerenti con gli obiettivi strategici individuati negli atti di pianificazione"*.

L'Autorità, in vigenza del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 163/2006, già con Determinazione n. 4 del 2.4.2008 avente ad oggetto *"Realizzazione di opere pubbliche da parte di privati nell'ambito di accordi convenzionali stipulati con le amministrazioni"* aveva affrontato il tema se le opere che un privato si impegna a realizzare mediante convenzioni come quella in argomento siano da ritenersi assoggettate alla disciplina comunitaria e nazionale vigente in materia di contratti pubblici.

In particolare l'Autorità aveva ritenuto che la fattispecie in esame fosse da ricondurre alla categoria dell'"appalto pubblico di lavori", da ciò derivando, come necessario corollario, che le opere debbano essere affidate secondo procedure ad evidenza pubblica nel rispetto del diritto comunitario e nazionale vigente.

La determinazione citata, nell'analisi condotta, richiama le pronunce giurisprudenziali a livello comunitario e nazionale sul tema. In particolare, la sentenza della Corte di Giustizia europea del 12/07/2001 (causa C399-98), in materia di esecuzione di opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione oggetto delle convenzioni di lottizzazione, così come disciplinata dalla normativa italiana di riferimento all'epoca vigente (D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380; legge 29 settembre 1964, n. 867; legge 17 agosto 1942, n. 1150) con la quale il giudice europeo ha affermato che la realizzazione delle opere di urbanizzazione è da ricondurre al genus "appalto pubblico di lavori", al ricorrere dei seguenti elementi:

- la qualità di amministrazione aggiudicatrice degli enti procedenti (enti pubblici territoriali);
- la riconducibilità delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria alla categoria delle opere pubbliche in senso stretto, stante la loro idoneità funzionale a soddisfare le esigenze della collettività ed il pieno controllo dell'amministrazione competente sulla realizzazione delle opere medesime, a nulla rilevando che l'opera sia inizialmente privata, in quanto le opere di urbanizzazione hanno per propria natura una intrinseca finalità pubblica;
- la natura contrattuale del rapporto fra l'amministrazione e il privato lottizzante, posto che la convenzione di lottizzazione, sottoscritta dalle parti, stabilisce diritti ed obblighi delle parti, ivi compresa l'esatta individuazione delle opere di urbanizzazione che il privato è tenuto a realizzare, nonché le relative condizioni di esecuzione;
- la natura onerosa di tale contratto, considerando che l'amministrazione comunale, accettando la realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione, rinuncia a pretendere il pagamento dell'importo dovuto a titolo di contributo, ai sensi dell'art. 3 della l. n. 10/1977, e che, pertanto, il titolare della concessione edilizia o del piano di lottizzazione, attraverso la realizzazione diretta delle opere, estingue un debito di pari valore, secondo lo schema civilistico dell'obbligazione alternativa;

nonché la sentenza della Corte Costituzionale, 28 marzo 2006 n. 129, che ha espressamente stabilito che "il

ricorso a procedure ad evidenza pubblica per la scelta del contraente non può essere ritenuto incompatibile con gli accordi tra privati e pubblica amministrazione, giacché la possibilità che tali procedure siano svolte dagli stessi privati risulta già ammessa dal citato art. 2, comma 5, della legge 109/1994.”

L'Autorità riteneva, quindi, che le convenzioni urbanistiche mediante le quali i privati si obbligano a realizzare opere pubbliche presentano elementi e natura tali da essere riconducibili allo stesso genus dei piani di lottizzazione, ancorché si configurino come tipi differenti di piani attuativi (i cosiddetti programmi complessi); ciò in quanto la realizzazione di opere da parte del privato avviene comunque sulla base di accordi convenzionali conclusi dallo stesso con l'amministrazione per il raggiungimento di un proprio interesse patrimoniale, che è la causa del negozio giuridico in base al quale il privato stesso assume su di sé l'obbligo di realizzare le opere di cui trattasi.

La medesima determinazione affronta, inoltre, il tema dell'individuazione in concreto delle procedure ad evidenza pubblica da applicare; ciò in quanto per la fattispecie esaminata, pur contemplando la realizzazione di opere pubbliche, non trovava una specifica regolamentazione nell'allora vigente d.lgs. n. 163/2006, avendo il legislatore ivi disciplinato in maniera espressa, a fianco delle ordinarie procedure per la realizzazione di opere pubbliche, la sola fattispecie delle opere di urbanizzazione a scomputo di contributi concessori o conseguenti a piani di lottizzazione.

Rilevava l'Autorità in merito che la realizzazione di opere ricomprese nei “programmi complessi” doveva essere disciplinata ai sensi degli artt. 32, comma 1, lett. g), 121, comma 1, e 122, comma 8, del d.lgs. n. 163/2006 (oggi art. 1, co. 2, lett. e) del d.lgs. n. 50/2016) e non già nella speciale disciplina dettata dal Codice per le opere a scomputo di oneri concessori o relative a convenzioni di lottizzazione.

Solo nell'ipotesi in cui le amministrazioni precedenti abbiano esperito preventivamente una procedura ad evidenza pubblica per la scelta del privato sottoscrittore del relativo accordo convenzionale, mediante adeguata pubblicizzazione dell'iniziativa da parte dell'amministrazione, nell'ambito della quale le proposte dei privati operatori economici potevano essere messe in piena concorrenza tra loro, il soggetto che sarebbe risultato poi aggiudicatario, avrebbe potuto legittimamente eseguire in proprio l'intervento.

La medesima determinazione ha affrontato, da ultimo, il tema delle procedure ad evidenza pubblica più consone per la scelta del soggetto attuatore indicando tra queste la finanza di progetto di cui agli artt. 153 e seguenti ed il dialogo competitivo di cui all'art. 58 del d.lgs. n. 163/2006 a seconda che l'amministrazione ritenga di addivenire ad un affidamento concessorio, includendovi quindi anche l'eventuale successiva gestione delle opere realizzate, ovvero ad un mero appalto per l'esecuzione delle opere.

L'art. 32, co. 1, lett. g), del d.lgs. n. 163/2006 è stato successivamente trasfuso nell'art. 1, co. 2, lett. e) del d.lgs. n. 50/2016 che, con riferimento alla realizzazione di opere pubbliche da parte del soggetto privato, ha disciplinato l'applicazione delle disposizioni del nuovo codice dei contratti all'aggiudicazione dei contratti di *“lavori pubblici da realizzarsi da parte dei soggetti privati, titolari di permesso di costruire o un altro titolo abilitativo, che assumono in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso, ai sensi dell'articolo 16, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e dell'articolo 28, comma 5, della legge 17 agosto 1942, n. 1150, ovvero eseguono le relative opere in regime di convenzione. L'amministrazione che rilascia il permesso di costruire o*



altro titolo abilitativo, può prevedere che, in relazione alla realizzazione delle opere di urbanizzazione, l'avente diritto a richiedere il titolo presenti all'amministrazione stessa, in sede di richiesta del suddetto titolo, un progetto di fattibilità tecnica ed economica delle opere da eseguire, con l'indicazione del tempo massimo in cui devono essere completate, allegando lo schema del relativo contratto di appalto. L'amministrazione, sulla base del progetto di fattibilità tecnica ed economica, indice una gara con le modalità previste dall'articolo 60 o 61. Oggetto del contratto, previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, sono la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori. L'offerta relativa al prezzo indica distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione esecutiva, per l'esecuzione dei lavori e per i costi della sicurezza.”

Inoltre, sempre con riferimento alla realizzazione di opere pubbliche a cura del soggetto privato, il medesimo d.lgs. n. 50/2016 ha introdotto una disposizione di portata innovativa: l'art. 20 del d.lgs. n. 50/2016 rubricato *“Opera pubblica realizzata a spese del privato”* che così recita:

“Comma 1. Il presente codice non si applica al caso in cui un'amministrazione pubblica stipuli una convenzione con la quale un soggetto pubblico o privato si impegni alla realizzazione, a sua totale cura e spesa e previo ottenimento di tutte le necessarie autorizzazioni, di un'opera pubblica o di un suo lotto funzionale o di parte dell'opera prevista nell'ambito di strumenti o programmi urbanistici, fermo restando il rispetto dell'articolo 80.

Comma 2. L'amministrazione, prima della stipula della convenzione, valuta che il progetto di fattibilità delle opere da eseguire con l'indicazione del tempo massimo in cui devono essere completate e lo schema dei relativi contratti di appalto presentati dalla controparte siano rispondenti alla realizzazione delle opere pubbliche di cui al comma 1.

Comma 3. La convenzione disciplina anche le conseguenze in caso di inadempimento comprese anche eventuali penali e poteri sostitutivi.”

L'istituto contemplato all'art. 20 del nuovo Codice è stato poi oggetto di precisazioni da parte dell'Autorità con la Delibera n. 736 del 16 luglio 2016 nei termini appresso indicati.

“La disposizione prevede dunque la possibilità, per un'amministrazione pubblica di stipulare una convenzione con un soggetto pubblico o privato, affinché quest'ultimo realizzi a sua cura e spese opere pubbliche, previa valutazione del progetto di fattibilità e dello schema dei relativi contratti di appalto presentati dal privato stesso.

Dal tenore testuale della norma e, in particolare, dal riferimento ivi contenuto alla convenzione da stipulare (“prima della stipula della convenzione...”) ed alla previa valutazione del progetto di fattibilità, sembra derivare, in primo luogo, anche alla luce della disciplina transitoria contenuta nell'art. 216 del Codice, che le previsioni dell'art. 20 possano trovare applicazione esclusivamente alle convenzioni stipulate successivamente all'entrata in vigore del Codice stesso.

In secondo luogo, dal riferimento contenuto nel comma 2 alla previa valutazione degli schemi dei relativi contratti di appalto presentati dal privato, sembra derivare l'obbligo per quest'ultimo di affidare i lavori a terzi, pur senza indicare le modalità con le quali tale affidamento debba avvenire ed i requisiti che le imprese affidatarie devono possedere; né la norma indica se, in alternativa, l'opera possa essere realizzata direttamente dal privato proponente nel caso in cui sia in possesso di adeguati requisiti di qualificazione.

Infine, nulla è espressamente disposto in ordine alla gratuità dell'operazione prevista nella disposizione in

esame, quale condizione necessaria ai fini dell'esclusione dall'ambito di applicazione del d.lgs. 50/2016, secondo l'indirizzo del giudice comunitario sopra illustrato.

In ordine al tenore della norma, peraltro, è intervenuto il Consiglio di Stato in sede di parere sullo schema del nuovo Codice (n. 855/2016), il quale ha affermato che «(...) la circostanza che l'opera sia realizzata a cura e spese del privato non toglie, infatti, che si tratta di opera pubblica e che sussista il cogente interesse della pubblica amministrazione alla sua corretta realizzazione da parte di un soggetto qualificato professionalmente e dotato dei requisiti morali. Non senza considerare che fattispecie di tal fatta (assunzione di opere pubbliche a cura e spese dei privati), non necessariamente sono connotate da liberalità o gratuità, essendovi ipotesi in cui l'accollo dell'opera pubblica costituisce la controprestazione del privato a fronte dello scomputo di oneri economici di urbanizzazione e costruzione di opere private. La norma, in ogni caso, si appalesa eccessivamente generica e non chiarisce la finalità e le modalità attuative della stessa (...)». Il Consiglio di Stato ha, quindi, sottolineato la necessità che la sottrazione della convenzione conclusa ai sensi dell'art. 20 citato, dall'ambito di applicazione del Codice, potrebbe giustificarsi esclusivamente nel caso in cui non sussista in favore del privato alcuna controprestazione da parte dell'Amministrazione e l'operazione stessa si configuri come atto di liberalità e gratuità, pur con perplessità derivanti dal fatto che comunque ciò che viene realizzato è un'opera pubblica, con conseguente cogente interesse della pubblica amministrazione alla sua corretta realizzazione da parte di un soggetto qualificato professionalmente e dotato dei requisiti morali.

Deriva da quanto sopra che l'istituto contemplato nell'art. 20 del Codice non può trovare applicazione nel caso in cui la convenzione abbia ad oggetto la realizzazione di opere pubbliche da parte del privato in cambio del riconoscimento in suo favore di una utilità, con conseguente carattere oneroso della convenzione stessa. In particolare, il carattere oneroso della prestazione deve ritenersi sussistere in qualunque caso in cui, a fronte di una prestazione, vi sia il riconoscimento di un corrispettivo che può essere, a titolo esemplificativo, in denaro, ovvero nel riconoscimento del diritto di sfruttamento dell'opera (concessione) o ancora mediante la cessione in proprietà o in godimento di beni. In tal caso, infatti, come chiarito dall'Autorità nella citata Determinazione n. 4/2008, la convenzione avrebbe natura contrattuale, disciplinando il rapporto tra le parti con valore vincolante, sulla base di uno scambio sinallagmatico. In particolare, il privato realizzerebbe opere pubbliche per il raggiungimento di un proprio interesse patrimoniale, che è la causa del negozio giuridico in base al quale il privato stesso assume su di sé l'obbligo di realizzare le opere di cui trattasi. Simili fattispecie sono quindi da ricondurre nella categoria dell'"appalto pubblico di lavori" secondo le considerazioni sopra espresse, da ciò derivando, come necessario corollario, il rispetto delle procedure ad evidenza pubblica previste nel Codice."

I suddetti precetti sono stati da ultimo richiamati dall'Autorità nella propria Delibera n. 1151 del 11 dicembre 2019.

Alla luce della procedura esaminata, del quadro normativo tempo per tempo vigente, delle disposizioni interpretative e dei riferimenti giurisprudenziali sopra delineati, la procedura esperita dall'Amministrazione comunale di omissis che ha condotto alla sottoscrizione dell'accordo con la società omissis e le procedure esperite da quest'ultima società sottese alla realizzazione di opere di urbanizzazione nonché opere pubbliche propriamente dette devono essere inquadrare nell'ambito degli strumenti e delle procedure che disciplinano la pianificazione territoriale e urbanistica che devono essere opportunamente coordinate con le disposizioni e le procedure che disciplinano i contratti pubblici.



La procedura avviata dall'Amministrazione comunale di omissis, a seguito della richiesta avanzata in data 5 giugno 2013 dal soggetto privato omissis di avvio di un procedimento di variante urbanistica, mediante la pubblicazione dell'avviso approvato con determina dirigenziale n. 1706 del 28.11.2013, successivamente pubblicato in data 29.11.2013, finalizzato alla conclusione di un accordo con un soggetto privato ex art. 18 della legge Regionale 24 marzo 2000, n. 20, non è stata disciplinata ai sensi degli art. 32, co. 1, lett. g) del d.lgs. n. 163/2006 (oggi art. 1, co. 2, lett. e) del d.lgs. n. 50/2016) che avrebbe, invece, dovuto trovare attuazione rientrando il contratto tra quelli a rilevanza comunitaria vista la stima dell'importo dei lavori oggetto della proposta messa a confronto (€ 5.300.000 = € 5.000.000 per la Caserma ed € 300.000 per il verde attrezzato), superiore alla soglia comunitaria ex art. 28 del d.lgs. n. 163/2006 (€ 5.000.000 dal 1.1.2012 fino al 31.12.2013). Inoltre, l'applicazione delle disposizioni del codice dovevano trovare applicazione al caso di specie ai sensi dell'art. 32, co. 1, lett. d) del d.lgs. n. 163/2006 (oggi art. art. 1, co. 2, lett. a), punto 2) del d.lgs. n. 50/2016) rientrando il contratto in parola tra gli appalti di lavori di importo superiore ad 1 milione di euro, sovvenzionati direttamente in misura superiore al 50 per cento da amministrazioni aggiudicatrici, comportando l'attività di realizzazione di edifici destinati a funzioni pubbliche.

Peraltro, i principi di imparzialità amministrativa, di trasparenza, di parità di trattamento degli operatori, di pubblicità e di partecipazione al procedimento di tutti i soggetti interessati, richiamati nell'art. 18 della L.R. 20/2000, non appaiono essere stati adeguatamente rispettati nella procedura adottata dall'Amministrazione comunale di omissis se sol si considera che a fronte della necessità, emersa a fine 2009, di individuare un idoneo terreno su cui edificare un nuovo stabile da adibire a Caserma dei Carabinieri, solo in data 29.11.2013, dopo la proposta della omissis del 05.06.2013, è stato pubblicato esclusivamente sul sito web del Comune di omissis l'avviso di gara avente ad oggetto la selezione di soggetti privati in grado di offrire all'Amministrazione la realizzazione di una nuova sede della Caserma dei Carabinieri, sono stati richiesti ai potenziali concorrenti elaborati grafici e descrittivi concernenti la nuova Caserma dei Carabinieri con parametri dimensionali conformi alle infrastrutture-tipo del Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri, opere pubbliche aggiuntive nell'area individuata nonché opere oggetto dell'intervento privato, è stato assegnato il termine di presentazione delle proposte al 30.12.2013 (dopo soli 30 giorni considerato anche il periodo festivo). Tutto ciò anche alla luce dei criteri di selezione contenuti nell'avviso che da un lato prevedevano una valutazione della qualità dell'edificio proposto quale nuova Caserma dei Carabinieri nonché delle altre opere pubbliche proposte a servizio della città, una valutazione del beneficio della proposta in termini di ri-funzionalizzazione di aree dismesse, di potenziamento del sistema dei servizi, di addensamento del sistema urbano e di valorizzazione ambientale, una valutazione dell'equilibrio tra beneficio pubblico e privato rispetto agli interventi proposti e dall'altro non richiedevano alcun possesso dei prescritti requisiti di carattere generale nonché speciale quali requisiti economico-finanziari, tecnici, di qualificazione per la esecuzione dei lavori. Infatti, i soggetti risultati partecipanti sono stati solo due: la omissis e la società omissis la cui proposta è comunque risultata priva degli elementi formali come richiesti nell'avvio a causa dei tempi ristretti assegnati che non hanno consentito al proponente la predisposizione della documentazione dettagliata (come dichiarato dallo stesso concorrente) che oggettivamente in soli 30 giorni, peraltro ricompresi nel mese di dicembre, non poteva essere predisposta.

Una procedura concorsuale ad evidenza pubblica rispettosa dei principi e delle disposizioni normative tempo per tempo vigenti – art. 2, co. 1 del d.lgs. n. 163/2006 - economicità, efficacia, tempestività e correttezza, libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità -

accompagnata dalla richiesta dei prescritti requisiti di qualificazione per la esecuzione dei lavori avrebbe consentito al soggetto attuatore risultato aggiudicatario di accedere legittimamente alla possibilità di eseguire in proprio le opere pubbliche oggetto dell'accordo, ovvero mediante affidamento a terzi attraverso l'espletamento di procedure d'appalto di "natura privata". Tuttavia, l'individuazione della omissis quale sottoscrittore dell'accordo, così come effettuata dal Comune di omissis, peraltro privo dei requisiti di qualificazione per la esecuzione dei lavori, non avendo rispettato le disposizioni in materia di contratti pubblici ed integrato un legittimo confronto concorrenziale imponeva che le procedure di realizzazione delle opere pubbliche ricomprese nell'accordo stesso avrebbero dovuto essere disciplinate ai sensi delle disposizioni contenute nel d.lgs. n. 163/2006 ovvero nel successivo d.lgs. n. 50/2016.

Con riferimento alle procedure di realizzazione delle opere pubbliche oggetto dell'accordo datato 16.1.2016, del successivo Accordo di Programma datato 12.03.2018 e della convenzione urbanistica datata 08.05.2018, il soggetto attuatore omissis, ha richiamato il nuovo istituto contemplato all'art. 20 del d.lgs. n. 50/2016 per quel che riguarda i lavori di realizzazione della Caserma dei Carabinieri e l'intervento di riqualificazione dell'area urbana individuata come quarto lato di Piazza del Popolo così come indicato negli artt. 7-bis) e 7-ter) della convenzione datata 8.5.2018; mentre, per le modalità di affidamento e di esecuzione dei lavori delle opere di urbanizzazione primaria ha richiamato il rispetto delle disposizioni contenute nel d.lgs. 50 del 18/04/2016 così come indicato nell'art. 10 della convenzione datata 8.5.2018.

In particolare, per l'affidamento dei lavori relativi alla Caserma dei Carabinieri (cd. Lotto2) e delle Opere di urbanizzazione (cd. Lotto 1) così come per l'affidamento dell'intervento di riqualificazione dell'area urbana individuata come quarto lato di Piazza del Popolo la omissis ha adottato una procedura escludendo l'applicazione di tutte le disposizioni del Codice poste a tutela dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, nell'erroneo presupposto che potesse trovare applicazione al caso di specie l'art. 20 del d.lgs. 50/2016. Infatti, il ricorso all'istituto previsto dall'art. 20 citato, contemplante l'esclusione dell'applicazione del Codice alle operazioni ivi previste, poteva giustificarsi esclusivamente nel caso in cui non sussisteva in favore del proponente alcuna controprestazione e l'operazione si configurava come atto di liberalità e gratuità nei termini sopra indicati, circostanza questa che non ricorre nella considerazione del riconoscimento in favore del soggetto attuatore dell'utilità acquisita, con conseguente carattere oneroso della convenzione; il ricorso all'istituto de quo è, invece, da escludere laddove la convenzione abbia i caratteri dell'appalto pubblico, secondo le indicazioni dell'Autorità contenute nella citata determinazione n. 4/2008 e secondo l'indirizzo del giudice comunitario (Sentenza 12 luglio 2001, causa C399-98) e del Consiglio di Stato (parere n. 855/2016 cit.) sopra richiamati.

Tuttavia, mentre per l'esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria funzionali all'intervento, che risultano d'importo inferiore alla soglia comunitaria, avrebbero potuto non trovare applicazione le disposizioni del codice, non già ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. n. 50/2016, ma bensì ai sensi dell'art. 36, co. 4 del d.lgs. n. 50/2016 e dell'art.16, co. 2-bis del dpr n. 380/2001, per l'affidamento degli altri due lavori pubblici (riqualificazione dell'area urbana individuata come quarto lato di Piazza del Popolo e Caserma dei Carabinieri) dovevano necessariamente trovare applicazione le disposizioni del codice ai sensi dell'articolo 1, co. 2, lettera e) del d.lgs. n. 50/2016.

Per l'esecuzione dell'intervento di realizzazione della Caserma dei Carabinieri (cd. Lotto2), d'importo superiore



alla soglia comunitaria, l'affidamento dei lavori doveva avvenire mediante gara con le modalità previste dagli artt. 60 e seguenti del d.lgs. n. 50/2016; infatti, l'importo complessivo dei lavori della Caserma dei Carabinieri è risultato superiore alla soglia comunitaria (€ 5.548.000 dal 1.1.2017 al 31.12.2019), considerato l'importo complessivo dei contratti sottoscritti pari ad € 5.595.000,00, posto che al frazionamento operato fra opere edili ed opere impiantistiche (impianti elettrici ed impianti meccanici) trovava applicazione quanto stabilito nell'art. 35, co. 9, lett. b) del d.lgs. n. 50/2016. Risulta, invece, che la omissis ha utilizzato una procedura attraverso la quale ha affidato l'appalto agli operatori economici del proprio circuito ovvero quelli iscritti all'elenco di imprese qualificate e tenuto dalla stessa omissis, utilizzato per l'affidamento dei diversi appalti per la realizzazione di supermercati ed opere affini.

Per l'esecuzione dell'intervento di riqualificazione dell'area urbana individuata come quarto lato di Piazza del Popolo, d'importo pari ad € 233.000,00 circa e, quindi, inferiore alla soglia comunitaria, l'affidamento dei lavori doveva avvenire in conformità all'art. dell'art. 36, co. 2 lett. c) e co. 3 del d.lgs. n. 50/2016, mediante procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno dieci operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. Risulta, invece, che la omissis ha utilizzato una procedura semplificata mediante la raccolta di soli n. 3 preventivi di altrettanti operatori economici e conseguente trattativa privata.

Inoltre, deve evidenziarsi come il valore economico delle predette opere di urbanizzazione non poteva essere scorporato dalle restanti opere pubbliche oggetto dell'accordo sottoscritto. Si richiama in proposito il chiarimento fornito dall'Autorità con le Linee guida n. 4 (cfr. punto 2.2.): *" nel calcolo del valore stimato devono essere cumulativamente considerati tutti i lavori di urbanizzazione primaria e secondaria anche se appartenenti a diversi lotti, connessi ai lavori oggetto di permesso di costruire, permesso di costruire convenzionato (articolo 28 bis d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380) o convenzione di lottizzazione (articolo 28 l. 17 agosto 1942 n. 1150) o altri strumenti urbanistici attuativi. Quanto disposto dall'articolo 16, comma 2 bis, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 e 36, comma 4, Codice dei contratti pubblici si applica unicamente quando il valore di tutte le opere di urbanizzazione, calcolato ai sensi dell'articolo 35, comma 9, Codice dei contratti pubblici, non raggiunge le soglie di rilevanza comunitaria."* Ai fini del calcolo della soglia, quindi, devono considerarsi anche i valori economici di tutte le opere pubbliche oggetto dell'accordo tra le quali la Caserma dei Carabinieri e l'intervento di riqualificazione dell'area urbana individuata come quarto lato di Piazza del Popolo. L'importo complessivo così individuato superando la soglia di rilevanza comunitaria assoggettava anche le opere di completamento delle urbanizzazioni alle disposizioni del Codice dei contratti pubblici, come peraltro correttamente richiamato nell'art. 10 dell'accordo stesso, nei confronti delle quali sussistono le medesime violazioni accertate per l'affidamento della Caserma dei Carabinieri.

Da ultimo, rispetto al citato art. 20, emerge comunque la grave anomalia rappresentata dalla mancata verifica dei requisiti generali riferiti ai contraenti, sia nei confronti del soggetto attuatore omissis che nei confronti dei soggetti esecutori dei lavori, attività posta inequivocabilmente in capo all'Amministrazione dall'espressa previsione normativa (*"fermo restando il rispetto dell'articolo 80"*).

Infatti, per quanto attiene al contratto d'appalto delle opere relative alla Caserma dei Carabinieri (così come per le opere di urbanizzazione) il soggetto attuatore ha totalmente omesso la verifica del ricorrere di uno dei motivi di esclusione nei confronti dei soggetti affidatari; mentre, in relazione al contratto d'appalto delle opere di

riqualificazione dell'area urbana individuata come quarto lato di Piazza del Popolo si è riscontrato un richiamo alle dichiarazioni rese dal legale rappresentante e dalla società circa l'insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 80, commi 1, 2, 4 e 5 del d.lgs. n. 50/2016 nonché l'iscrizione della società stessa alla White List presso la Prefettura.

Anche il Comune di omissis, nell'ambito della propria attività di alta vigilanza sull'attuazione dell'accordo, ha omesso qualsiasi controllo del ricorrere di uno dei motivi di esclusione ex art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 ritenendo integrati detti controlli con la mera verifica dell'iscrizione dei soggetti affidatari alla White List delle Prefetture di riferimento, del possesso dell'attestazione SOA ovvero riferendosi alla verifica effettuata da altra Stazione appaltante (sia anche Stazione Unica appaltante per conto del Comune) ovvero ancora nell'ambito di altri procedimenti di affidamento.

È indubbio, come stigmatizzato dallo stesso Consiglio di Stato già in sede di parere sullo schema del nuovo codice dei contratti (n. 855/2016), che "la circostanza che l'opera sia realizzata a cura e spese del privato non toglie infatti che si tratta di opera pubblica e che sussista il cogente interesse della pubblica amministrazione alla sua corretta realizzazione da parte di un soggetto qualificato professionalmente e dotato dei requisiti morali".

D'altra parte, al di là del chiaro dato testuale di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 50/2016 che richiama nella fattispecie l'obbligatorietà delle verifiche ex art. 80, è stato pacificamente riconosciuto in passato dalla giurisprudenza e dall'Autorità che la disposizione dell'art. 38 del previgente d.lgs. n. 163/2006 (oggi art. 80 del d.lgs. n. 50/2016), nella misura in cui richiama il necessario possesso di inderogabili requisiti di moralità in capo ai soggetti contraenti, afferma principi di carattere generale che non possono essere trascurati in qualsivoglia rapporto contrattuale con la pubblica amministrazione. Essa esprime, infatti, un principio generale di ordine pubblico economico, volto a tutelare l'esigenza che il contraente dell'Amministrazione sia un soggetto affidabile, in possesso dei requisiti tipizzati dalla norma. In tal senso e con riguardo al dato testuale della norma vigente, risulta ineludibile da parte della pubblica amministrazione l'attività di verifica dei requisiti di natura generale in capo al contraente, venendo pertanto in rilievo nel caso di specie la violazione delle disposizioni normative suddette, sia nei confronti della Omissis sia nei confronti degli esecutori individuati da quest'ultima.

E' il caso di rilevare ulteriormente, da ultimo, alla stregua di quanto già evidenziato dall'Autorità con la citata Delibera n. 763 del 16 luglio 2016 che *"pur nel silenzio della norma sul punto occorre richiamare la necessità che il soggetto esecutore dell'opera "pubblica" realizzata gratuitamente ai sensi dell'art. 20, sia comunque in possesso di adeguati requisiti di qualificazione, quale principio di carattere generale, sancito nell'art. 84 del d.lgs. n. 50/2016, ai sensi del quale i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici devono essere in possesso di adeguata qualificazione."*, non potendosi pertanto prescindere, anche nel caso di specie, dall'effettuazione delle verifiche sul possesso dei requisiti anche in capo al soggetto esecutore delle opere.

Ritenuto, pertanto, nei limiti di cui sopra, che le procedure poste in essere dal Comune di omissis e dal soggetto attuatore omissis non siano state conformi al quadro normativo di riferimento come sopra indicato, occorre effettuare alcune considerazioni circa i conseguenti effetti distorsivi nel mercato di riferimento.

La valutazione del rapporto costi/benefici pubblici riferita all'operazione compiuta dal Comune di omissis con la società omissis è avvenuta, nel bilanciamento degli interessi pubblici/privati coinvolti, a cura della commissione



di esperti all'uopo nominata ed ha comportato un giudizio di congruità sotto il profilo urbanistico, localizzativo e di beneficio per la Città pubblica, essendo stato stimato il beneficio privato pari ad € 6.292.450,00 (sulla scorta del plusvalore riferito alla SUL oggetto del piano stimata rispetto alle differenti destinazioni urbanistiche) ed il beneficio pubblico pari ad € 6.340.000,00 (valutato in ragione del costo di realizzazione della Caserma e dell'area comprese le urbanizzazioni). Peraltro, il Comune di omissis potrà mettere a reddito, tramite la locazione al competente Ministero, il fabbricato destinato a Caserma dei Carabinieri realizzato dal soggetto attuatore omissis e ceduto al Comune stesso, a fronte di un canone annuo di € 220.000,00. Ha rilevato, inoltre, l'Amministrazione che la valutazione sarebbe stata in linea con la previsione, successivamente intervenuta, di cui all'art. 16, co. 4 d-ter) del dpr n. 380/2001 (lettera aggiunta dall'art. 17, co. 1, lettera g), legge n. 164 del 2014), che indica che l'Amministrazione è chiamata alla: *“valutazione del maggior valore generato da interventi su aree o immobili in variante urbanistica, in deroga o con cambio di destinazione d'uso. Tale maggior valore, calcolato dall'amministrazione comunale, è suddiviso in misura non inferiore al 50 per cento tra il Comune e la parte privata ed è erogato da quest'ultima al Comune stesso sotto forma di contributo straordinario, che attesta l'interesse pubblico, in versamento finanziario, vincolato a specifico centro di costo per la realizzazione di opere pubbliche e servizi da realizzare nel contesto in cui ricade l'intervento, cessione di aree o immobili da destinare a servizi di pubblica utilità, edilizia residenziale sociale od opere pubbliche”*. Infatti, mentre la norma prevede che non meno del 50% della valorizzazione immobiliare venga restituito alla “Città pubblica”, nel caso di specie, il beneficio pubblico è risultato pari al 100% o addirittura superiore alla stessa valorizzazione, come accertato dalla Commissione in sede di valutazione della proposta.

Sul punto, non disponendo di elementi idonei ad esprimere una valutazione in termini di congruità o meno dell'analisi economica effettuata ci si limita solo evidenziare come la modalità di calcolo della valutazione del maggior valore generato avrebbe dovuto essere condotta analiticamente mediante il calcolo del valore di trasformazione dell'immobile ottenuto per differenza tra il valore di mercato del prodotto edilizio ottenibile dalla trasformazione ed il valore di mercato di partenza del prodotto edilizio esistente a meno del costo di trasformazione costituito dalla sommatoria dei costi sostenuti per realizzare la trasformazione medesima, utilizzando altresì i valori unitari della Banca dati delle quotazioni immobiliari dell'Agenzia delle entrate (OMI – Osservatorio del mercato immobiliare). Il maggior valore in argomento, o una parte di esso, avrebbe poi costituito il versamento finanziario che la omissis avrebbe erogato al Comune, utile alla realizzazione della Caserma dei Carabinieri, senza prescindere dalla corretta applicazione delle disposizioni normative vigenti per il caso di specie che non possono essere limitate ai soli strumenti di “governo del territorio” regolamentati dalla L.R. 20/2000 ma devono anche ricomprendere le normative nazionali in materia di contratti pubblici oggi riferite al d.lgs. n. 50/2016. Quest'ultime, infatti, sono poste a presidiare quei principi a tutela del mercato delle opere pubbliche a garanzia della massima concorrenzialità tra gli operatori economici interessati, della individuazione del partner privato in possesso dei requisiti di carattere morale, generale e speciale ma anche a garanzia della qualità della proposta da selezionare che presenta una prevalente finalità pubblica connessa al suo valore economicamente più vantaggioso per l'Amministrazione.

Peraltro, oltre alla sottrazione di tutti gli appalti oggetto dell'accordo alle disposizioni del codice dei contratti pubblici si è riscontrata, alla luce degli atti esaminati, l'inosservanza delle disposizioni in materia di tracciabilità dei flussi finanziari, ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 136/2010 e s.m., rispetto alle quali non si sono rinvenute negli atti contrattuali indicazioni circa gli obblighi del soggetto attuatore e del soggetto esecutore. In merito si

richiamano le linee guida ANAC sulla tracciabilità dei flussi finanziari di cui alla Determinazione n. 4 del 7 luglio 2011 (punto 3.4) successivamente aggiornate con Determinazione n. 556 del 31 maggio 2017 (punto 2.4).

Viene in rilievo, inoltre, la violazione dell'obbligo di acquisizione del codice identificativo di gara (CIG) attribuito dall'Autorità posto che negli atti esaminati risultano indicati, con riferimento alle gare private espletate dalla omissis CIG: L-00000003 (Ampliamento Centro Commerciale Montefiore Appalto per la realizzazione di: Lotto 1 - Opere edili di ampliamento del compendio commerciale e relative urbanizzazioni Lotto 2 - Realizzazione di Edificio da destinarsi a Caserma dei Carabinieri), CIG:L-00000004 (Ampliamento Centro Commerciale Montefiore - Appalto per la realizzazione di: Lotto 1 - Impianti Elettrici Centro Commerciale; Lotto 2 - Impianti Elettrici Caserma dei Carabinieri) CIG:L-00000005 (Ampliamento Centro Commerciale Montefiore - Appalto per la realizzazione di: Lotto 1 - Impianti Meccanici Centro Commerciale; Lotto 2 - Impianti Meccanici Caserma dei Carabinieri) che non si riscontrano nella Banca dati SIMOG detenuta dall'Autorità. Infatti, se da un lato la omissis risulta iscritta nell'anagrafe delle Stazioni appaltanti dall'altro il CIG acquisito nell'anno 2011 è relativo alla "Realizzazione di opere di urbanizzazione primaria a scomputo degli oneri -Programma Integrato Motefiore – omissis" e, quindi, non è riferito agli appalti oggetto dell'Accordo di programma datato 12.03.2018.

La mancata acquisizione del CIG ha comportato, altresì, la sottrazione degli appalti suddetti dalla Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici gestita dall'Autorità nella quale ai sensi dell'art. 213, co. 8 del d.lgs. n. 50/2016 confluiscono tutte le informazioni onde garantire accessibilità unificata, trasparenza, pubblicità e tracciabilità delle procedure di gara e delle fasi a essa prodromiche e successive, con vulnus per l'esercizio dell'attività di vigilanza dell'ANAC, ai sensi dell'art. 213, co. 3 del d.lgs. n. 50/2016.

Da ultimo non può non evidenziarsi come l'aver espletato procedure al di fuori del d.lgs. n. 163/2006 e del successivo d.lgs. n. 50/2016 ha comportato il mancato versamento del contributo dovuto all'ANAC dalla Stazione appaltante, dal soggetto attuatore e dai potenziali operatori economici che avrebbero potuto partecipare a tutte le procedure di gara che dovevano essere espletate ai sensi dell'art. 1, co. 65 e 67 della legge n. 266 del 23 dicembre 2005.

Anche la fase esecutiva dei lavori non è esente da rilievi e criticità. Infatti, in data 24.05.2018 veniva dato l'inizio dei lavori delle opere di urbanizzazione e in data 30.05.2018 a quelli della Caserma dei Carabinieri. I lavori, tuttavia, sono ancora in corso di esecuzione; mentre, l'intervento di riqualificazione dell'area urbana individuata come quarto lato di Piazza del Popolo è stato, invece, già completato e collaudato.

Ha precisato il soggetto attuatore di avere concesso proroghe contrattuali, con note in data 24.7.2020, alle società omissis con la previsione rispettivamente della riprogrammazione del termine ultimo per la consegna delle opere al 5.5.2021 (Lotto 1) ed al 7.5.2021 (Lotto 1) e 5.5.2021 (Lotto 2) comunque entro il termine ultimo previsto dalla convenzione. I ritardi occorsi a seguito del default di omissis nonché la situazione emergenziale Covid-19 hanno comportato la riprogrammazione dei tempi di completamento con la ridefinizione di un cronoprogramma che non risulta ancora approvato.

Deve rilevarsi, tuttavia, che il contratto d'appalto riferito alla Caserma dei Carabinieri sottoscritto con l'ATI composta dalla mandataria omissis e dalle mandanti omissis, assegnava un termine di 365 per il completamento dei lavori; a seguito della risoluzione contrattuale e del subentro della mandante società omissis veniva ri-assegnato un termine di ulteriori 348 giorni con scadenza ai primi di marzo 2020. Appare



pertanto inconferente la giustificazione adottata della situazione emergenziale Covid-19 rispetto al mancato rispetto del cronoprogramma di contratto. Vero è, invece, che anche la gestione della fase esecutiva dell'appalto al di fuori delle disposizioni normative in materia di contratti pubblici è causa di diseconomie per la città pubblica considerata peraltro carente l'attività di alta vigilanza sull'attuazione dell'accordo da parte del Comune di omissis.

Tutto ciò considerato e ritenuto

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 2 dicembre 2020

DELIBERA

ai sensi dell'art. 12, co. 1 lett. b) del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4.7.2018:

- di ritenere l'avviso pubblicato dal Comune di omissis in data 29.11.2013, finalizzato a raccogliere proposte da parte di soggetti privati per la realizzazione della Caserma per la Compagnia dei Carabinieri di omissis nell'ambito di un accordo ex art. 18 della L.R. 20/2000, in contrasto con l'art. 32, co. 1, lett. g) del d.lgs. n. 163/2006 ovvero art. 32, co. 1, lett. d) del d.lgs. n. 163/2006;
- di ritenere la procedura di selezione delle omissis, di cui all'avviso del 29.11.2013, conclusasi con la sottoscrizione dell'accordo datato 26.1.2016, dell'Accordo di Programma datato 12.03.2018 e della convenzione urbanistica datata 08.05.2018, non osservante del rispetto dei principi di imparzialità amministrativa, di trasparenza, di parità di trattamento degli operatori, di pubblicità e di partecipazione al procedimento di tutti i soggetti interessati, come richiamati nell'art. 18 della legge regionale n. 20 del 24 marzo 2000 e s.m. nonché di quelli di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità come richiamati nell'art. 2, co. 1 del d.lgs. n. 163/2006;
- di ritenere non adeguata la modalità di calcolo adottata dalla commissione di gara per la valutazione del maggior valore generato dall'Accordo di programma datato 12.03.2018 ai fini della valutazione del bilanciamento degli interessi pubblici/privati coinvolti e riferiti all'operazione compiuta dal Comune di omissis con la società omissis;
- di ritenere la procedura adottata dalla omissis di esecuzione dell'intervento di realizzazione della Caserma dei Carabinieri (cd. Lotto2) e delle Opere di urbanizzazione (cd. Lotto 1), d'importo superiore alla soglia comunitaria nel suo complesso, in contrasto con gli artt. 1, co. 2, lett. e) e 60 e seguenti del d.lgs. n. 50/2016;
- di ritenere la procedura adottata dalla omissis di esecuzione dell'intervento di realizzazione dell'intervento di riqualificazione dell'area urbana individuata come quarto lato di Piazza del Popolo, in contrasto con l'art. 36, co. 2 lett. c) e co. 3 del d.lgs. n. 50/2016;
- di ritenere, con riferimento alla procedura di selezione della omissis e degli operatori economici esecutori delle opere pubbliche contenute nell'Accordo di programma, la carente prova circa l'effettuazione di verifiche in ordine al possesso dei requisiti di cui all'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016, anche in violazione all'art. 20 del d.lgs. n. 50/2016;
- la mancata osservanza delle disposizioni in materia di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 136/2010 e s.m.;
- la mancata acquisizione del CIG e la sottrazione degli appalti di cui all'Accordo di programma datato 12.03.2018 dalla Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici gestita dall'Autorità anche ai fini dell'esercizio dell'attività di vigilanza dell'ANAC, ai sensi dell'art. 213, co. 3 del d.lgs. n. 50/2016;

- il mancato versamento del contributo dovuto all'ANAC dalla Stazione appaltante, dal soggetto attuatore e dai potenziali operatori economici ai sensi dell'art. 1, co. 65 e 67 della legge n. 266 del 23 dicembre 2005;
- di ritenere carente l'alta vigilanza sull'attuazione dell'accordo da parte del Comune di omissis in ragione dei ritardi rilevati nella fase esecutiva dei lavori;
- di dare mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera al Comune di omissis ed al soggetto attuatore omissis

Ai sensi dell'art. 22, del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4.7.2018 le raccomandazioni adottate con la presente delibera, volte a rimuovere le illegittimità o irregolarità riscontrate, ovvero ad adottare atti volti a prevenire il futuro ripetersi di tali illegittimità e irregolarità, sono comunicate al Comune di omissis e alla Società omissis con invito a comunicare all'Autorità le determinazioni assunte successivamente alla comunicazione della medesima delibera, ai sensi dell'art. 213, co. 13 del d.lgs. n. 50/2016, entro il termine di 45 giorni dal suo ricevimento.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 14.12.2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente