



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 1151 del 11 dicembre 2019

Fascicolo n. 842/2019

Oggetto: Realizzazione e successiva donazione dei lavori di adeguamento sismico scuola elementare centro urbano in Comune di Rocca di Papa

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 11 dicembre 2019;

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;

Vista la relazione dell'Area Vigilanza, Ufficio Vigilanza Lavori;

CONSIDERATO IN FATTO

È giunto a questa Autorità uno specifico esposto - prot. n. 1062 del 8.1.2019 - nel quale si paventavano criticità significative riconducibili a due atti dell'amministrazione comunale di Rocca di Papa, la Delibera di GC n. 151 del 17.12.2018 e la Determinazione del Responsabile del Settore LL.PP. e Ambiente n. 1363, sempre del 17.12.2018, approvanti uno schema di convenzione tra l'Amministrazione medesima e la San Giovanni Bosco Arpa Foundation, con la quale quest'ultima Fondazione si impegna nella "realizzazione e successiva donazione dei lavori di adeguamento sismico della scuola elementare del centro urbano, nel comune di Rocca di Papa."

Nell'esposto, si sostiene, tra l'altro, in particolare, che tali provvedimenti stante l'apparente riconducibilità della fattispecie *de qua* all'istituto di cui all'art. 20 del Codice dei contratti - "Opera pubblica realizzata a spese del privato" - risulterebbero viziati da carenza istruttoria in quanto privi di riferimento ad elementi essenziali quali: "1) gli elaborati tecnici delle opere da realizzare; 2) lo studio di fattibilità dell'opera; 3) l'accertamento del possesso da parte del donante del possesso dei di cui all'art. 80 del D.lgs. 50/2016; 6) la convenzione non disciplina le conseguenze in caso di inadempimento, comprese anche eventuali penali e poteri sostitutivi a tutela dell'interesse pubblico; ...".

Sulla base delle informazioni fornite dall'esponente, nonché degli ulteriori elementi di conoscenza assunti tramite ricerche effettuate sul Web in ordine alla convenzione in oggetto e ad altre convenzioni similari stipulate o in corso di stipula tra la Società sopra citata ed altri soggetti pubblici, è stato quindi avviato specifico procedimento istruttorio con nota n. 18726 del 6.3.2019, rilevando carenze istruttorie riferibili ai citati provvedimenti dell'Amministrazione Comunale, nonché il carattere del tutto generico dello schema di Convenzione segnalato che si presenta privo di elementi essenziali. Con il citato avvio del procedimento è stato, tra l'altro, rappresentato alla Stazione Appaltante testualmente che:

1. La Delibera di G.C. n. 151 del 17 dicembre 2018 richiama la normativa vigente in materia di lavori pubblici senza però fare alcun riferimento espresso all'art. 20 d.lgs. 50/2016 e lo schema di



Autorità Nazionale Anticorruzione

convenzione ad essa allegato non fa riferimento né all'uno né all'altro; non è quindi chiaro il contesto normativo in cui si colloca tale convenzione;

2. nell'ipotesi in cui essa si collochi nell'ambito dell'art. 20 d.lgs. 50/2016 si rileva che tale articolo si riferisce a interventi già “previsti nell'ambito di strumenti o programmi urbanistici”; nel caso in esame, dalla citata Delibera di G.C. risulta invece che la proposta della San Giovanni Bosco Arpa Foundation riguarda un intervento non inserito negli strumenti di programmazione, tanto che con la stessa Delibera si è dato mandato agli uffici comunali competenti di provvedere all'inserimento;
3. lo Schema di Convenzione si presenta del tutto generico nella individuazione degli impegni delle due parti e privo di elementi essenziali, alcuni dei quali indicati nel richiamato articolo di legge, tra cui il valore stesso della donazione (quantificato nella citata Delibera in 2.500.000,00 euro).

Ai fini del puntuale esame della fattispecie si invitava, quindi, l'Amministrazione a fornire chiarimenti ed informazioni facendo pervenire una relazione esplicativa, corredata dalla necessaria documentazione probatoria e di supporto, con la quale contro dedurre alle criticità rappresentate, chiedendo ulteriormente un aggiornamento sullo stato del relativo procedimento con specifico riferimento anche alle eventuali verifiche svolte ai sensi dell'art. 80 d.lgs. 50/2016.

La Stazione Appaltante ha riscontrato la nota di avvio del procedimento istruttorio con successiva nota n. 25744 del 28.3.2019 a firma del Responsabile del Settore LL.PP. e Ambiente, non producendo alcun documento probatorio e a corredo della ricostruzione fattuale esplicativa operata.

Sulla base della ricostruzione fornita dall'ente alla luce della documentazione acquisita in atti è stato possibile ricostruire il seguente quadro fattuale.

In data 24.5.2018 la Fondazione “San Giovanni Bosco Arpa Foundation” (con sede a Salisbury, UK) ha manifestato la disponibilità all'assegnazione di un finanziamento a fondo perduto per la realizzazione di opere civili e/o di edilizia scolastica.

Il Comune, con nota del 15.6.2018, secondo la ricostruzione della medesima Amministrazione, ha confermato il proprio interesse e la disponibilità alla realizzazione delle predette opere sul territorio comunale, individuandole nei lavori per “Adeguamento sismico della scuola elementare del centro urbano”, da finanziare da parte della predetta Fondazione per un importo presuntivo di 2.500.000,00 euro.

Con nota del 3.8.2018 la Fondazione su richiamata, sempre secondo quanto riferito dal Responsabile dell'area tecnica del Comune, ha comunicato l'inizio delle attività di progettazione e inviato per la sottoscrizione una bozza di schema di Convenzione.

Con Deliberazione di GC n. 151 del 17.12.2018 è stato “fornito apposito atto di indirizzo al Settore LL.PP. e Ambiente in ordine all'attivazione delle procedure necessarie per la realizzazione di tale intervento a partire dall'approvazione e sottoscrizione della Convenzione che disciplini i rapporti”, inoltre, con la medesima delibera, nel prendere atto che la proposta della fondazione riguardava la realizzazione di interventi non presenti nella programmazione triennale dei lavori pubblici 2018/2010 del Comune, è stato dato mandato ai relativi uffici di avviare le attività di competenza finalizzate “all'inserimento del progetto preliminare/di fattibilità tecnico-economica negli strumenti di programmazione approvati dall'Amministrazione sulla base della normativa vigente.”



Autorità Nazionale Anticorruzione

Con Determina del Settore LL.PP. e Ambiente n. 1363, sempre in data 17.12.2018, sulla scorta del richiamato atto di indirizzo è stato approvato lo schema di convenzione regolante i rapporti tra le parti, richiamandolo nel relativo dispositivo quale allegato alla stessa determina.

In pari data (17.12.2018) il Responsabile del Settore LL.PP. e Ambiente del Comune risulta aver sottoscritto per conto dell'Amministrazione la Convenzione in argomento [... omississ...].

Successivamente, con nota prot. 37845 del 31.12.2018, il citato Responsabile dell'area tecnica ha richiesto alla San Giovanni Bosco Arpa Foundation di rendere le dichiarazioni di cui all'art. 80 del d.lgs. 50/2016 e agli artt. 46 e 47 del dpr 445/00, ricevendone però un rifiuto; la Fondazione, infatti, con nota del 22.01.2019 registrata al protocollo comunale con il n. 1754, sempre secondo quanto riferito dal Responsabile del Settore LL.PP. e Ambiente del Comune, avrebbe evidenziato che “non essendo l'operatore economico che svolgerà l'attività di esecuzione dei lavori, non è dovuto a rilasciare le suddette dichiarazioni, che verranno invece rilasciate dall'impresa che eseguirà i lavori.”

Il tecnico suddetto terminava la sua nota di riscontro evidenziando, con riferimento alla possibile successiva attuazione di quanto previsto dalla convenzione de qua, che la Società San Giovanni Bosco Arpa Foundation “debba anch'essa presentare (imprescindibilmente) la dichiarazione richiesta dall'art. 80 Dlgs50/16, essendo a tutti gli effetti contraente della P.A., per cui tenuto – a prescindere da qualsivoglia considerazione a latere – al rispetto (e alla garanzia) di tutte le probità di legge, in punto di ordine generale, che consentono di “contrattare” con la P.A. medesima;”, aggiungendo ulteriormente, in esito alle richieste di chiarimenti avanzate, quanto di seguito:

1. si conferma che la Convenzione si colloca all'interno dell'art. 20 del Dlgs 50/2016;
2. si precisa che, dal momento in cui l'oggetto della donazione riguarda i “lavori di adeguamento sismico” e non la realizzazione di nuove opere o manufatti, non si prevede l'inserimento di questi all'interno “di strumenti o programmi urbanistici”. I lavori previsti dalla Convenzione in parola sono sottoposti alle autorizzazioni da parte del Comune e degli enti sovraordinati. Una volta avuta la certezza del finanziamento ed accertati i requisiti di cui all'art. 80 del Codice, verranno inseriti all'interno del Programma triennale dei lavori pubblici in quanto interventi di importo superiore a euro 100.000,00;
3. riguardo l'imputazione che lo schema di convenzione sia generico, si dichiara la disponibilità a sottoscrivere una Convenzione implementativa, ...”

Alcuna ulteriore informazione sullo stato del procedimento de quo è pervenuta all'ANAC successivamente alla richiamata nota di riscontro del Responsabile del Procedimento.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Gli elementi in atti e l'esame delle controdeduzioni rese con nota n. 25744 del 28.3.2019 a firma del Responsabile del Settore LL.PP. e Ambiente consentono di confermare, innanzitutto, la riconducibilità della fattispecie in esame ai disposti di cui all'art. 20 del d.lgs. 50/2016, risultando, di fatto, i “lavori di adeguamento sismico della scuola elementare del centro urbano, nel comune di Rocca di Papa” un'opera pubblica realizzabile con spese a carico del privato, come peraltro dichiarato dal medesimo funzionario responsabile del Comune. Alla luce di tale evidenza e sulla scorta degli ulteriori elementi fattuali acquisiti in sede istruttoria risultano parimenti manifeste e confermabili le carenze istruttorie già rilevate in sede di avvio procedimentale con nota del 6/03/2019, ritenendosi, lo schema convenzionale approvato dall'Amministrazione, avente ad oggetto “Convenzione per la realizzazione e successiva donazione dei lavori di adeguamento sismico scuola elementare centro urbano, nel comune di Rocca di



Autorità Nazionale Anticorruzione

Papa”, generico nell’individuazione degli impegni assumibili dalle parti e privo degli elementi essenziali, molti dei quali specificatamente indicati nell’art. 20 del Codice dei Contratti. Nello schema convenzionale potuto esaminare - non risultando trasmesso dall’Amministrazione comunale l’atto convenzionale che risulta formalizzato in pari data (17.12.2018) sempre a firma del Responsabile del Settore LL.PP. e Ambiente del Comune - infatti, è dato rilevare, oltre all’assenza di un adeguato inquadramento normativo della fattispecie, il mancato riferimento al progetto di fattibilità o comunque ad elaborati tecnici di qualsivoglia natura riferiti alle opere da eseguire, il mancato riferimento ad un preciso cronoprogramma delle opere a farsi, l’assenza di qualunque disciplina in ordine ad eventuali casi di inadempimento compreso l’indicazione di eventuali penali e poteri sostitutivi, nonché, ancora, l’assenza di un qualunque riferimento - in forza del disposto di cui al citato articolo 20 del Codice dei contratti e dei principi generali dell’ordinamento - ad indicazioni relative ai requisiti di ordine non solo morale, ma anche di carattere speciale, riferibili al soggetto contraente e/o all’esecutore delle opere; elementi questi, che a ben vedere, avrebbero dovuto essere previsti e considerati già nelle delibere e determine preliminari a monte della convenzione medesima.

Al di là delle richiamate approssimazioni degli atti e del procedimento che pure denotano, considerate anche le tempistiche caratterizzanti il procedimento medesimo, carenze valutative ed istruttorie importanti, devesi rilevare la grave anomalia rappresentata dalla mancata verifica dei requisiti generali riferiti al contraente posti inequivocabilmente dalla specifica norma in capo all’Amministrazione. Invero, l’Amministrazione solo in maniera tardiva, successivamente alla formalizzazione dell’atto convenzionale in questione, ha manifestato la necessità di acquisire (cfr. nota prot. 37845 del 31.12.2018) dalla San Giovanni Bosco Arpa Foundation le dichiarazioni di cui all’art. 80 del d.lgs. 50/2016 e agli artt. 46 e 47 del dpr 445/00, ricevendone tuttavia un rifiuto, ritenendosi la Fondazione medesima esentata “non essendo l’operatore economico che svolgerà l’attività di esecuzione dei lavori, non è dovuto a rilasciare le suddette dichiarazioni, che verranno invece rilasciate dall’impresa che eseguirà i lavori.”

Tale convincimento risulta errato; è infatti 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 Codice dei Contratti 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 Codice dei contratti (oggi art. 80 del D.lgs 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 S.A. 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, peraltro di fatto ammessa dallo stesso Responsabile del Settore LL.PP. e Ambiente del Comune che, riscontrando le richieste dell’Autorità, ha pacificamente riconosciuto che la Fondazione San Giovanni Bosco Arpa Foundation è



Autorità Nazionale Anticorruzione

tenuta a presentare (imprescindibilmente) la dichiarazione richiesta dall'art. 80 Dlgs50/16, essendo a tutti gli effetti contraente della P.A., per cui tenuto – a prescindere da qualsivoglia considerazione a latere – al rispetto (e alla garanzia) di tutte le probità di legge, in punto di ordine generale, che consentono di “contrattare” con la P.A. medesima;”

E' appena il caso di rilevare ulteriormente, da ultimo, alla stregua di quanto già evidenziato dall'Autorità con precedente Delibera n. 763 del 16 luglio 2016 – AG 25/2016/AP sempre in relazione a fattispecie afferente ad opera pubblica realizzata a spese del privato 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 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 di qualificazione in capo al soggetto esecutore delle opere.

Tutto ciò rilevato e considerato

DELIBERA

- di ritenere il procedimento esaminato, finalizzato all'approvazione di un atto convenzionale riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 20 del d.lgs. 50/2016, affetto, nei sensi di cui in motivazione, da gravi carenze istruttorie e valutative risultando non rispettoso del richiamato articolo di legge, nonché dei principi generali di cui all'articolo 30 del medesimo Codice dei Contratti;
- di ritenere lo schema convenzionale esaminato del tutto generico e privo degli elementi essenziali indispensabili all'utile conduzione del rapporto contrattuale alla luce anche di quanto espressamente indicato nei soprarichiamati articoli di legge;
- di ritenere il procedimento di approvazione e formalizzazione dell'esaminata convenzione svolto in violazione del disposto di cui all'art. 80 del d.lgs. 50/2016 nella misura in cui, alcuna verifica circa la sussistenza dei requisiti di moralità in capo al soggetto contraente è stata prevista ed operata dal Comune di Rocca di Papa preliminarmente alla stipula della convenzione esaminata.

Dà mandato all'Ufficio Vigilanza Lavori di trasmettere la presenta delibera all'Amministrazione Comunale di Rocca di Papa nelle persone del Responsabile del Settore LL.PP. e Ambiente, dell'RCPT e del Sindaco, affinché vengano comunicate, entro 30 giorni dal ricevimento, le valutazioni condotte e le conseguenti eventuali iniziative assunte.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 18 dicembre 2019

Il Segretario, *Rosetta Greco*

Formato pdf 148 kb