

Al Dirigente Generale del
Dipartimento Regionale Tecnico
PALERMO

All' Autorità Nazionale Anticorruzione
Vigilanza Contratti Pubblici
ROMA

Nota inviata via e-mail/pec

E p.c. Al Sindaco del Comune di
MESSINA
gabinettosindaco@pec.comune.messina.it

Al Dirigente Dipartimento Protezione
Civile e difesa del suolo del Comune di
MESSINA
protezionecivile@pec.comune.messina.it

All' Assessore Regionale delle
Infrastrutture e della Mobilità
PALERMO

Ai Presidenti degli
Ordini degli Ingegneri della Sicilia
LORO SEDI

Ai Consiglieri Delegati degli
Ordini degli Ingegneri della Sicilia
LORO SEDE

Al Sig. Consigliere Nazionale
Ing. Gaetano Fedè
CATANIA

Al Presidente del Centro Studi CNI
ROMA

Prot. n° 115/15

Palermo, 18/11/2015

Oggetto: Segnalazione “Avviso di manifestazione di interesse per la progettazione esecutiva da eseguirsi in convenzione da parte di Pubbliche Amministrazioni”. Richiesta Parere.

Si premette che questo organismo non ha competenza dirimente in materia di contenzioso ed in generale di interpretazioni normative. Pertanto questa Consulta può esprimere soltanto il proprio parere, non vincolante, con valore di orientamento condiviso e nei limiti delle argomentazioni addotte, che si sottopone nel caso presente al Dipartimento Regionale Tecnico e all' Autorità Nazionale Anticorruzione per le opportune valutazioni di merito ed eventuali interventi di chiarimento.

Ciò premesso, si passa ad analizzare la vicenda come incardinata dalla documentazione trasmessa dall'Ordine degli Ingegneri di Catania con mail del 12/10/2015. La segnalazione

riguarda l'Avviso di manifestazione di interesse per la progettazione esecutiva da eseguirsi in convenzione da parte di Pubbliche Amministrazioni di cui all'art. 90 c.1 lett. C) del D.Lgs n. 163/2006 e s.m.i. da parte del Comune di Messina – Dipartimento protezione civile e difesa del suolo, emesso dal Dirigente con prot. 214721 del 16/09/2015.

Si tratta di una *indagine di mercato finalizzata all'individuazione di pubbliche amministrazioni interessate a redigere la progettazione esecutiva per conto del Comune di Messina tramite apposite convenzioni* per undici interventi di importo variabile tra 500.000 e 5.500.000 euro.

Il Comune di Messina individua nello schema tipo di convenzione approvato con D.D.G. del Dipartimento Regionale Tecnico n. 211/2015 del 10/7/2015 lo strumento attraverso cui avvalersi genericamente di pubbliche amministrazioni indicate dall'art. 90 c.1 lett. c) del D.Lgs n. 163/2006, a cui sole è indirizzato l'avviso pubblico, con richiesta di indicare in maniera esatta i progetti per i quali la p.a. che intende aderire è interessata a redigere la progettazione esecutiva.

A parere di questa Consulta e con le premesse effettuate, tale procedura presenta diversi aspetti che meritano approfondimento.

1) Si evidenzia innanzitutto che lo schema tipo di convenzione attorno a cui viene incardinata l'intera procedura si riferisce, come espressamente e correttamente riferito nel Decreto del Direttore Generale DRT n. 211/2015, all'art.4 della legge regionale 12 luglio 2011 n.12, *che ha istituito nell'ambito dell'Assessorato Regionale delle Infrastrutture e della Mobilità il Dipartimento regionale Tecnico, ed in particolare il comma 3 del medesimo articolo che individua il Dipartimento medesimo per effettuare i servizi di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163 – allegato II/a Categoria 12.*

Non si tratta dunque, come sembra trasparire dall'avviso in parola, di uno "schema tipo di convenzione tra amministrazioni" *tout court*, ma dello schema con cui vengono regolati esclusivamente i rapporti tra gli Enti che intendono affidare la prestazione al Dipartimento Regionale Tecnico e quest'ultimo, che *ha specifica competenza in materia di progettazione e realizzazione di opere pubbliche*, e che svolge tale funzione in forza della esplicita previsione della citata L.R. n. 12/2011.

Nulla vieta evidentemente di adottare per analogia uno schema con finalità e peculiarità differenti (e che si tratti di contesto puntualmente differente è dimostrato tra l'altro dal continuo rimando agli uffici periferici del Dipartimento presente nello schema di convenzione) salvo fare esplicita menzione di questa circostanza e giustificarla opportunamente; mentre, al contrario, il tono dell'avviso sembra piuttosto presentare il decreto regionale in guisa di linea-guida che statuisca la procedura messa in essere.

2) Risulta opportuno, a questo punto, introdurre un ulteriore tema ancor più generale, che è quello della effettiva valenza interpretativa dell'90 c.1 lett. c) del D.Lgs n. 163/2006, che individua tra i soggetti abilitati alla progettazione e alle altre funzioni connesse gli "organismi di altre pubbliche amministrazioni di cui le singole stazioni appaltanti possono avvalersi per legge".

Tale comma viene comunemente interpretato in maniera a nostro avviso immotivatamente estensiva, ricomprendendo indistintamente tutti gli uffici tecnici degli enti locali e territoriali, senza apparente riferimento all'ultima parte del comma che, prescrivendo un riferimento legislativo per rendere tale previsione cogente ("di cui... possono avvalersi per legge"), lo distinguendo dai due precedenti commi.

La *ratio* di tale disposizione, inerente il c.d. *partenariato pubblico-pubblico* è stata ampiamente affrontata dall’Autorità di Vigilanza (oggi ANAC) ed in particolare con Determinazione 7/2010, contenente le linee guida da seguire nel caso di accordi tra amministrazioni, ma senza – a nostro avviso – entrare nel merito oggi sommamente sollevato. Lungi dal voler contestare in questa sede l’orientamento generale in materia, si pone dunque questo punto a semplice riflessione ed eventuale spunto per ulteriori approfondimenti di rango superiore.

Tale criticità è stata chiaramente risolta da molte Regioni (vedremo nel prosieguo, ad esempio, il caso della Regione Autonoma del Friuli Venezia Giulia) ed in particolare dalla Regione Siciliana con il più volte richiamato art. 4 comma 3 della L.R. 12/2011, dunque con un esplicito intervento normativo, a tenore letterale della norma nazionale. Il Decreto D.G. n.211/2015, che discende direttamente da tale previsione, assume valore esplicativo nei confronti degli altri Enti, ribadendo in capo al Dipartimento Regionale Tecnico specifica competenza in materia di progettazione, direzione e collaudo dei lavori di competenza regionale (*rectius* competenza territoriale regionale), ma non estendendola in maniera indifferenziata a tutti gli uffici tecnici della P.A., come preteso dall’avviso del Comune di Messina.

3) Come accennato, l’ANAC si è pronunciata sul tema del partenariato pubblico-pubblico con la citata determinazione 7/2010, di cui riassumeremo i contenuti, e con determinazione 47/2012 che ne riprende le medesime considerazioni, benché nell’ambito specifico di un accordo stipulato ai sensi dell’art. 9 della legge regionale Friuli n.14/2002, che al comma 1, lett. c) recepisce sostanzialmente i contenuti dell’omologo art. 90 del 163/2006 precisandone meglio i contorni: “...dagli uffici di altre pubbliche amministrazioni adeguatamente attrezzate, di cui le singole amministrazioni aggiudicatrici possono avvalersi sulla base di apposito accordo”.

Nella Determinazione 7/2010, cui si rimanda per una più completa disamina delle problematiche sottese, viene chiarito che, malgrado l’utilità di favorire la collaborazione tra le stazioni appaltanti in quanto *la legittimità dell’impiego dello strumento convenzionale è assicurata dalla previsione contenuta nel primo comma dell’articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, secondo cui: “le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune”, è importante evitare interpretazioni che si risolvano in elusione della normativa sugli appalti pubblici.*

In tale Determinazione vengono enucleati i limiti del ricorso a tale istituto ed in particolare viene sottolineato che:

- a) l’accordo deve regolare la realizzazione di un interesse pubblico, effettivamente comune ai partecipanti, che le parti hanno l’obbligo di perseguire come compito principale, da valutarsi alla luce delle finalità istituzionali degli enti coinvolti;
- b) alla base dell’accordo deve esserci una reale divisione di compiti e responsabilità;
- c) i movimenti finanziari tra i soggetti che sottoscrivono l’accordo devono configurarsi solo come ristoro delle spese sostenute, essendo escluso il pagamento di un vero e proprio corrispettivo, comprensivo di un margine di guadagno;
- d) il ricorso all’accordo non può interferire con il perseguimento dell’obiettivo principale delle norme comunitarie in tema di appalti pubblici, ossia la libera circolazione dei servizi e l’apertura alla concorrenza non falsata negli Stati membri.

In nessun caso si rinvenivano elementi che ammettano la legittimità di ricorrere ad una procedura ristretta alle sole stazioni appaltanti per l'affidamento di servizi di ingegneria e architettura.

In questo senso appare evidente che, a differenza della procedura relativa al DRT, l'avviso pubblicato dal Comune di Messina non soddisfa almeno tre dei criteri sopra citati, proprio perché:

- risulta altamente generico nell'individuazione degli enti da coinvolgere, richiedendo semplicemente l'adesione da parte *di pubbliche amministrazioni interessate a redigere la progettazione esecutiva*,
- non configura alcuna finalità istituzionale da parte dei partner ricercati né un loro effettivo interesse da ritenersi comune;
- non individua una reale divisione di compiti e responsabilità;
- risulta sistematico come metodo di affidamento, ricomprendendo ben 11 interventi differenti e non un singolo progetto.

Tutto ciò premesso e argomentato e a parere di questo organismo, la procedura in parola non risulta in regola con le indicazioni dell'Autorità e sembra configurarsi piuttosto come un artificio per eludere la normativa sugli appalti pubblici, ossia la libera circolazione dei servizi e l'apertura alla concorrenza non falsata negli Stati membri, ed in particolare l'art. 2, comma 1, del d.lgs. 163/2006 che richiama i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, trasparenza e pubblicità che devono caratterizzare l'affidamento dei contratti pubblici.

Si chiede pertanto l'intervento dirimente da parte delle autorità adite e la revoca in autotutela da parte dell'Ente che ha emesso l'avviso.

IL SEGRETARIO
Danilo Antonio Notarstefano

IL PRESIDENTE
Giuseppe Maria Margiotta

Firme autografe sostituite da indicazione a mezzo stampa,
ai sensi dell'art. 3, comma 2, D.Lgs., n° 39/93.