

Ciampino, 8 giugno 2021

Spett.le

ANAC – Autorità Nazionale Anticorruzione

via pec: protocollo@pec.anticorruzione.it

Oggetto: **Memoria allegata al formulario per l'esposto all'ANAC, ex art. 213, comma 3, lett. a) e b) D.Lgs. 50/2016, nonché art. 4, comma 4 e art. 5 Regolamento ANAC sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.**

La presente memoria (all. n. 1), sottoscritta dal Sig. Alessandro Porchetta, nella qualità di Consigliere Comunale del Comune di Ciampino, anche con delega rilasciata da taluni Consiglieri comunali (all. n. 2), con l'assistenza dello Studio Legale Caputo di Roma, è formulata al fine di esporre a Codesta On.le Autorità i comportamenti ondivaghi assunti dall'Amministrazione Comunale rispetto a tre distinti atti, per come rimessi nell'adottata sequenza: uno di Consiglio Comunale (i), poi di Giunta (ii) e poi ancora di Giunta (iii) (all. nn. 3, 4 e 5).

Essi comportamenti si appalesano diversi da quelli precedentemente assunti. Quest'ultimi i quali – ove ritenuti meritevoli di approfondimento comunque non ci si esimerà dal versarli in atti – possono frattanto anche essere pretermessi, posto che vengono richiamati negli atti *de quibus*, con i relativi richiami *ob relationem* che enucleano il *novum ordo*.

Quanto ad i)

In buona sostanza il *revirement* del Comune di Ciampino prende le mosse dallo studio di fattibilità tecnico – economica redatto da tale Arch. ██████████ per conto della Soc. Erreci Immobiliare, avente ad oggetto: “*Complesso "ex cantina sociale" Progetto per II completamento della biblioteca, del teatro e del foyer nell'importo complessivo del quadro*

economico pari a 1.119.294,00 di cui per lavori 860.000,00”, donde addivenire ad uno schema di Impegnativa di Programma e procedere, in deliberato, come segue, in parte dispositiva:

“1. Prendere atto che il completamento dell'opera prevista nel complesso "ex cantina sociale" costituisce una priorità per questa A.C., poiché consente, nell'ottica della riqualificazione edilizia e della dotazione territoriale dei servizi pubblici, di vedere realizzata, seppur parzialmente, un'opera pubblica oggi incompiuta (struttura esistente al rustico, con copertura e muri perimetrali, priva di impianti, tramezzature, infissi e quant'altro) in un contesto cittadino di particolare importanza, poiché fulcro di attività e di relazioni sociali, dovute soprattutto alla presenza della Sede istituzionale del Comune e della Stazione Ferroviaria di Ciampino;

2. Revocare integralmente la Deliberazione del Commissario Prefettizio n°29 del 24-05-2019 avente ad oggetto: 'Programma Integrato di Intervento, in Variante al Piano Regolatore Generale vigente, localizzato in via Reverberi angolo viale Kennedy e via Lucrezia Romana. Deliberazione del Consiglio Comunale n. 122 del 30.07.2015" approvato con Deliberazione 30 gennaio 2018, n. 39. Individuazione Opera di interesse Pubblico — Approvazione specificazioni e correttivi allo Schema di Impegnativa di Programma";

3. Individuare, secondo una diversa valutazione di interesse pubblico confacente al Programma, l'intervento da eseguirsi nel Complesso "ex cantina sociale" Progetto per il completamento della biblioteca, del teatro e del foyer;

4. Approvare lo studio di fattibilità tecnico-economica redatto dall'Arch. ██████████, prodotto a mezzo PEC per conto del soggetto promotore ed assunto al prot. 21044 del 25/05/2020, composto dai seguenti elaborati/file..omissis...e avente ad oggetto: Complesso "ex cantina sociale" Progetto per il completamento della biblioteca, del teatro e del foyer nell'importo complessivo del quadro economico di € 1.119.294,00 (unmilione centodiciannovemiladuecentonovantaquattro/00), di cui per lavori 860.000,00 (ottocentosessantamila/00);

5. Approvare lo Schema di Impegnativa di Programma (parte integrante del presente atto), modificato in funzione dei nuovi impegni da assumere e completo delle integrazioni necessarie per la corretta definizione”

Valgono, quindi, in sintesi, uno studio di fattibilità tecnico – economica e un’impegnativa di programma, il cui firmatario per parte privata del prefato studio è incaricato da quello stesso originario “promotore” degli atti (parzialmente o totalmente sarà cura dell’Autorità comprenderlo, vale a dire Soc. Erreci Immobiliare) revocati e che ha incaricato il suddetto ██████████ al fine de quo. La progettazione e la realizzazione dell’opera pubblica a spese del privato fa sì – come risulta *expressis verbis* – che si realizzi un rapporto convenzionale *ex art. 20 D.Lgs. 50/16*, come espressamente riferito all’art. 10 dello schema di impegnativa medesimo.

Quanto ad ii)

In buona sostanza, nella Delibera di G.M. n. 26/21, riguardo le parti non incluse nella Delibera C.C. n. 31/20 di cui sopra, si sollecitano due operatori economici (Amadeus Real Estate S.r.l. e Fincap S.r.l., con il secondo che si allinea successivamente al primo), in esito a pregressa corrispondenza inoltrata dai medesimi, a presentare proposta di project financing vista la “*proposta progettuale congiunta articolata*” presentata in data 30/12/2020, prot. n°51427/20. Si afferma che tale proposta “*si integra sin da ora con quanto già approvato con Delibera del Consiglio Comunale n°31 del 03.07.2020*”. L’affermazione è palesemente non veritiera. Dall’esame dello studio di fattibilità tecnico-economica redatto dall’Arch. ██████████ ██████████ parte integrante della Delibera C.C. n. 31 del 3.07.2020, attraverso la planimetria d’intervento, il *post operam*, il quadro di spesa, la relazione tecnica, l’accordo di programma (*all.n.3 a,b,c,d,e*), è possibile rilevare come l’edificio destinato a foyer, servizi per il teatro, accoglienza e uscite di sicurezza, è individuato come opera di interesse pubblico del print di via Reverberi, da realizzare a spese della soc. Erreci a cui vengono affidate le funzioni di stazione appaltante. Con delibera di G.M. n. 26/21, attraverso la proposta progettuale di attivazione del project financing, tale edificio (1.200 mq per 8.400 mc) viene invece concesso ai privati per farne un laboratorio biomedico e un ristorante (*all. n. 4 e tavola 4*). Inoltre, la Sala Espositiva Comunale (200 mq per oltre 1000 mc), che svolge da sempre la sua funzione di servizio pubblico culturale per la cittadinanza, viene trasformata in uffici bancari.

Viene approvata, vieppiù, la costituzione di un gruppo di lavoro proposto dal Soggetto proponente (a questo punto, entrambi) quale interlocutore tecnico – giuridico per la collaborazione progettuale con l’A.C. (*id est*: Stazione Aggiudicatrice) i cui costi, come proposto, saranno totalmente a carico del soggetto proponente.

Quanto ad iii)

Con Delibera di G.M. n. 32/21 (*all.n.5*) si è approvato il progetto esecutivo delle opere di urbanizzazione primaria e quant'altro, per come rimesse alla competenza della Soc. Erreci Immobiliare al fine di dare attuazione al riferito schema di Impegnativa. Attraverso questa delibera con la quale si approva lo Schema di Impegnativa di Programma, *modificato in funzione dei nuovi impegni da assumere e completo delle integrazioni necessarie per la corretta definizione*, la Società Erreci potrà ottenere le licenze per costruire n.70 appartamenti e un centro commerciale per 4650 mc a prescindere dalla realizzazione dell'opera pubblica prevista dal programma integrato.

Dalla dedotta cronologia, in disparte i “cambi di rotta” dell'attuale *governance* del Comune di Ciampino e rispetto ai quali (circa la specifica opportunità) può prescindersi in quanto mera “attività politica”, emergono le sottoelencate criticità che ineriscono alla distorta applicazione di due istituti di indubbia rilevanza socio-giuridica nel tessuto di operatività di un Comune di circa 40.000,00 abitanti, tenuto a far fronte alle esigenze della collettività – e per lo più evase con l'assegnazione evidenziale delle commesse, anche ove regimentata dal partenariato pubblico/privato – al cospetto (e nella salvaguardia) dei principi e delle regole dell'ordinamento eurounitario, per come ritrasfusi nel Codice degli Appalti (D.Lgs. 50/16):

1. il sistema di realizzazione delle opere pubbliche a spese del privato (art. 20);
2. la finanza di progetto (art. 183).

Ebbene, a parere dei firmatari Consiglieri, l'operato mix fra le due discipline – la prima, addirittura, assemblata (apparentemente in forma corretta) a quella delle “opere di urbanizzazione a scomputo” (art. 36, comma 4 D.Lgs. 50/16, letto in combinato disposto con l'art. 16 D.P.R. 380/01) – è assolutamente *contra legem* e merita l'intervento di Codesta On.le Autorità, investita dei relativi poteri di vigilanza, onde arginare l'*incipit* antiggiuridico, per come affetto fin da subito da concepite anomalie, già di per sé connotate dalla deducenda illegittimità e destinate a un iter che, ancorchè *in fieri*, risulta non consono alla “buona gestio”.

Quanto ad 1.

Come correttamente analizzato dalla Delibera ANAC n. 763 del 16 luglio 2016, *“l’istituto contemplato nell’art. 20 del Codice non può trovare applicazione nel caso in cui la convenzione stipulata tra amministrazione e privato abbia ad oggetto la realizzazione di opere pubbliche da parte di quest’ultimo in cambio del riconoscimento in suo favore di una utilità, con conseguente carattere oneroso della convenzione stessa”*.

Dall’*excursus* della vicenda in esame e dalla documentazione predisposta dall’A.C., emerge che, l’Arch. ██████████ per conto del soggetto promotore Erreci Immobiliare S.r.l., risulta aver presentato il progetto esecutivo delle opere di urbanizzazione primaria, adempiendo agli artt. 9 e 14 dello Schema di Impegnativa di Programma per l’attuazione del Programma Integrato che (come testualmente, valga ripetersi, risulta dall’art. 10) viene inquadrato nell’ambito dell’art. 20 D.Lgs. 50/16. Esso Architetto è già autore dello studio di fattibilità prodotto a mezzo pec per conto del definito “soggetto promotore” Erreci Immobiliare S.r.l. che risulta aver assunto la duplice veste di (precedente) aspirante promotore e di soggetto attuatore della convenzione *ex art. 20 c.c.p.*

Fin qui nulla quaestio.

Tuttavia, nella fattispecie *de qua*, il privato ottiene (di fatto, in cambio) il riconoscimento di un’utilità, che fa sì – oltre all’inquadrabilità della vicenda convenzionale nell’archetipo legislativo di cui all’art. 20 D.Lgs. 50/16 – che si realizzi un evidente conflitto di interessi.

Ed infatti, correlatamente *“all’accollo dell’opera pubblica che dovrebbe costituire la controprestazione a fronte dello scomputo di oneri economici di urbanizzazione e costruzione di opere private”* (testualmente Delibera ANAC, 16 luglio 2016, n. 763), il privato – rispetto a quelle stesse opere private – ha beneficiato del cambio di destinazione urbanistica ed incremento di volumetria per realizzare edilizia residenziale e commerciale.

Appare dunque evidente che l’istituto contemplato dall’art. 20 del Codice dei Contratti non possa trovare applicazione tutte le volte in cui la convenzione stipulata fra le parti – come nel caso di specie – abbia carattere oneroso (*i.e.*: prefiguri una controprestazione sostanzialmente a vantaggio della parte privata). Valga infatti rilevare che, l’onerosità della convenzione sussiste ogni qualvolta, rispetto ad una certa prestazione, il privato ottenga il riconoscimento di un “corrispettivo” in denaro, o alternativamente il godimento di un bene, lo sfruttamento dell’opera, oppure altre *utilitas*. In tale ipotesi, la convenzione ha natura

contrattuale, basandosi su uno scambio sinallagmatico e tale da prevedere, al contrario della “deroga” sancita dall’art. 20 D.Lgs. 50/16, l’applicazione, in toto, del D.Lgs. 50/16 e, conseguentemente a ciò, il rispetto delle procedure ad evidenza pubblica dal medesimo codice contemplate.

Il carattere necessariamente gratuito dell’attività del privato lo si trae tanto per deduzione dal tenore letterale della norma (il privato deve realizzare le opere “*a sua totale cura e spese*”), quanto dalla lettura della disciplina eurounitaria, poichè la definizione di “appalto” ai fini dell’applicazione del nuovo codice è – per l’appunto - quella di contratto a titolo oneroso.

Da quanto sopra esposto, consegue, dunque, l’inammissibilità dell’eccezione posta dall’art. 20 D.Lgs. 50/16.

Ed infatti la realizzazione dell’opera pubblica, per l’importo complessivo di 1.119. 000 euro, prima inserita nel contesto territoriale del programma e poi spostata sulla ex cantina sociale, è condizione per l’attuazione del programma integrato di via reverberi che consente alla Soc. Erreci di realizzare edilizia residenziale per 12.492 mc e commerciale per 4560 mc.

Va da sé che Erreci Immobiliare ha maturato un interesse ostativo alla sua (ineludibile ed irrinunciabile) posizione di indipendenza nel contesto della procedura convenzionale (per l’appunto consentita dall’art. 20 D.Lgs. 50/16), rispetto al cui contesto dovrebbe solo ottenere – in via di sinallagma – lo scomputo dei pertinenti oneri di urbanizzazione.

Ed ancora risulta, quanto meno esasperatamente di parte, la circostanza che (con un *contrarius actus* di imbarazzante collocazione nel limbo della salvaguardia dell’interesse pubblico) la documentata Delibera n. 31 del 3.07.20 del Consiglio Comunale di Ciampino ha inoltre modificato il precedente schema di impegnativa del Commissario prefettizio (*all. n. 7 e accordo di programma*) anche nella parte in cui condizionava il rilascio dei permessi di costruzione degli edifici residenziali e commerciale all’esecuzione e al collaudo dei lavori dell’opera pubblica per complessivi € 1.100.000,00. Con tale decisione è stato favorito il soggetto attuatore che ha richiesto lo svincolo dell’opera pubblica in quanto recherebbe un iter aggravato per l’acquisizione dei pareri di organi esterni (soprintendenza e vigili del fuoco), rispetto ai tempi di realizzazione dell’opera privata. Colpisce la motivazione argomentata in delibera: “*la natura dell’opera pubblica sulla quale si interviene è profondamente mutata rispetto a quella precedentemente prevista, per i seguenti motivi:*

1. *L'opera si attua su un bene esistente e non più su un'area libera;*
2. *Tale bene è dichiarato con Decreto del Ministero per i beni culturali e paesaggistici del Lazio del 30/03/2006, ai sensi dell'art. 10, comma 3, lett. d) del D.Lgs. 22/01/2004 n°42, di interesse particolarmente importante;*
3. *L'intervento comporta l'acquisizione di una serie di pareri il cui rilascio è di competenza di altri Enti (tra cui Soprintendenza, Asl, Ispesl, presentazione SCIA Antincendio)".*

Tali motivazioni sono infondate.

Quanto al punto 1: anche la precedente opera pubblica individuata dal Commissario Prefettizio *"Realizzazione di un centro per attività didattico-creative per giovani ed anziani nel quartiere 167 di Via Mura dei Francesi"* non era su area libera.

Quanto ai punti 2-3: nella stessa relazione tecnica, presentata dall'████████████████████ per conto della Soc. Erreci, per i lavori di completamento della biblioteca, teatro, foyer, parte integrante della delibera n. 31 del 3.07.2020 del C.C., si afferma: *"il progetto di riqualificazione relativo all'intera area ha ottenuto il N.O. della Soprintendenza per i beni ambientali e architettonici del lazio con verbale di sopralluogo del 19/06/2006 dove è stato validato il progetto conforme alle prescrizioni de N.O. della Soprintendenza n. 13722/B del 23/01/2006 e n. 15882/B del 20/04/2006"*.

I pareri Asl, Ispesl, Scia antincendio, non hanno carattere preventivo. Tant'è che al punto 15 dell'Accordo di programma è previsto che vengano consegnati dal soggetto attuatore per la definitiva approvazione del certificato provvisorio di collaudo e della Segnalazione Certificata di Agibilità.

Per effetto di tale modifica e sulla base di motivazioni infondate si consente invece al privato di costruire appartamenti e centro commerciale, per complessivi 17 mila mc, a prescindere non solo dall'ultimazione, ma anche dall'inizio dei lavori dell'opera pubblica, quantunque sia parte essenziale del Programma Integrato di Intervento.

A tal fine si compiegano le Delibere di C.C. n. 122/15 e del Commissario prefettizio n. 29/19 con relativi accordi di programma (all. nn. 6 e 7).

Quanto a 2.

Innanzitutto è da ribadire come l'attivazione della procedura di *project financing* sull'immobile della ex cantina sociale, contrariamente a quanto affermato dalla Delibera di G.M. n. 26/21, prevede la concessione ai privati di un edificio per il quale la Delibera C.C. n. 31/20 ha invece previsto il completamento a servizio pubblico come Foyer del teatro, affidando, per l'esecuzione delle relative opere, il titolo di Stazione Appaltante alla Soc. Erreci.

E' fin troppo scontato per Codesta On.le Autorità che la finanza di progetto, così come modellata nel Codice degli Appalti pubblici oltre alle due ipotesi contemplate (*input* di parte oppure – a prescindere se l'oggetto di istanza sia contemplato o meno nel programma delle opere – procedura evidenziale ordinaria regolarmente bandita dalla S.A.), non sembra – obiettivamente – ammettere un *tertium genus*. Che è quello che – in ragione sostanziale – risulta dagli emarginati atti.

Ed infatti determinati operatori economici appalesano il mero intento di vedersi accreditata – in una difficilmente inquadrabile ragione di primogenitura – dalla Delibera G.M. n. 26/21 la possibilità di “assumere” il project quale strumento operativo per il menzionato strumento operativo e di affidare (ancorchè con retribuzione “totalmente a carico del soggetto proponente”) la funzione di “interlocutore tecnico – giuridico” ad un gruppo di lavoro di matrice privatistica, in quanto scelto da quello stesso privato.

Ne conseguono i seguenti punti di domanda e di approfondimento:

i) come è possibile che si possa usufruire di una sorta di leadership, senza formalizzare la (rituale) proposta di project financing e senza alcuna documentazione a corredo rispetto a quella prescritta dall'art. 183, comma 15 D.Lgs. 50/16?

ii) essa leadership – al di fuori di taluni suggerimenti (quali, per esempio, la richiesta di integrazione della Delibera G.M. 125/20) – non può assolutamente convergere verso l'attivazione di “*altre procedure per la ricerca di altri soggetti interessati*” solo allo spirare di fantomatici novanta giorni, tenuto conto – altresì – che esso termine non si sa a quale titolo ed in base a quale fonte normativa sia stato assunto?

iii) la richiesta di project financing su impulso di parte non consente a chiunque (purché in possesso dei requisiti autodichiarati e che la S.A. deve prima di assumere ogni posizione in merito verificare: Delibera ANAC n. 285 del 13 aprile 2021) di presentare iniziative tese ad

assumere la qualifica di promotore, senza potersi preconstituire dinamiche preferenziali all'esito di una mera comunicazione interlocutoria?

iv) è possibile che la S.A. si affidi ad un interlocutore scelto non da sé medesima, bensì dall'operatore economico proponente, per fornire "collaborazione progettuale" alla stessa S.A.?

E' evidente, a tale ultimo riguardo, la conflittualità desumibile dall'art. 42 D.Lgs. 50/16.

Le perplessità scaturiscono dalla considerazione che l'istituto del project financing, quale strumento utile tanto per una S.A. quanto per un O.E., ha numerosi vantaggi che possono individuarsi nei sottoelencati punti:

- da una parte l'Amministrazione non deve predisporre nessun atto di gara, salvo la delibera giuntale che definisce la prima fase della procedura ed i successivi atti di gara, già precongiunti dal dichiarato "promotore". È l'operatore economico privato che è onerato di predisporre, infatti, quanto previsto dall'art. 183, comma 15 del Codice Appalti, pur nella consapevolezza che quei dati, non abbiano l'effetto di ostacolare la concorrenza e rispecchino la volontà strategica operativa dell'Ente, senza tendere surrettiziamente ad agevolare il (futuro) promotore nella (successiva) gara in parola;
- l'Amministrazione sta "alla finestra", per così dire, e la scelta della proposta da dichiararsi "di pubblico interesse" è oggetto di discrezionalità amministrativa e non tecnica. Non occorre pertanto, in questo primo momento, tracciare l'iter motivazionale nel modo più stringente che è richiesto invece per la procedura di gara "a valle" con l'offerta economicamente più vantaggiosa.

Tuttavia, anche se la discrezionalità "a monte" è di tipo amministrativo, la valutazione della proposta migliore deve avvenire con modalità trasparente, ed esige una motivazione più accurata ove gli aspiranti promotori siano più di uno;

- ad ogni buon conto e per come già detto, nulla osta che l'Ente possa indire una procedura – in pregio alla più ampia tutela della concorrenza - attraverso cui promulgare una "procedura aperta", alla quale partecipino tutti gli operatori economici in possesso dei relativi requisiti di qualificazione ed altresì il nominato promotore.

Va da sé che la cooperazione tra pubblico e operatore economico, oltre ad offrire vantaggi dal punto di vista dell'acquisizione delle conoscenze tecniche del privato che incrementerebbero il know-how del concedente, condurrebbe ad ottenere ingenti risparmi economici, solo per la redditivizzazione di beni altrimenti non produttivi.

Ebbene, nel caso di specie nulla di tutto questo si sta verificando, alla luce delle considerazioni che precedono, in assoluta antitesi alla parità concorrenziale.

Pertanto si richiede l'intervento di codesta Autorità affinché si esprima in proposito, nell'alveo dell'instata azione di vigilanza e indichi – nell'eventualità – i rimedi correttivi.

Alessandro Porchetta

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alessandro Porchetta', written in a cursive style.