

Risposta a quesito

novembre 2020

§ 1. Ai fini della partecipazione ad un bando ministeriale, possono le amministrazioni comunali adottare delibera consiliare, con la quale aderiscono oppure manifestano l'interesse ad aderire a una forma associativa che prevede la partecipazione di uno o più partners privati, senza aver adottato alcuna procedura di evidenza pubblica per la selezione del partner privato?

Nel caso specifico si tratta della partecipazione ad un bando del MIPAAF <https://www.politicheagricole.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/15522> che prevede la selezione di proposte progettuali per la costituzione di forme associative o consortili di gestione delle aree silvo-pastorali, per le quali è prevista l'assegnazione di finanziamenti.

§ 2. Vi sono suggerimenti in riferimento alla forma associativa che meglio aderisce alle finalità del progetto?

Risposta

§ 1. Sulla legittimità delle deliberazioni di Comuni interessati ad aderire ad una forma associativa destinata ad inoltrare la domanda di partecipazione ad un bando, anche in assenza di una procedura ad evidenza pubblica del partner privato, riteniamo che le Amministrazioni partecipanti vi possano confidare con ragionevole sicurezza.

A sostegno di tale conclusione militano innanzitutto le ragioni di urgenza legate al termine perentorio per la presentazione della domanda di partecipazione e il fatto che il partner privato, in questo caso una società cooperativa di professionisti, assume il ruolo di promotore/sollecitatore della partecipazione dei Comuni e non può essere assimilato a quello di un qualunque altro appaltatore. Quand'anche non bastassero questi argomenti, in caso di successo dell'iniziativa, l'utile economico che l'operatore privato ne ricava non grava sui bilanci dei singoli Comuni e, in ogni caso,

non dovrebbe superare la soglia che permette alle Amministrazioni pubbliche gli affidamenti diretti¹ nel campo degli appalti (quarantamila euro). Non appare perciò ravvisabile una lesione della libertà di concorrenza tra imprese che si possano considerare competitor del partner privato.

Quanto ai rapporti interni tra i soggetti partecipanti alla cordata, appare consigliabile regolare con lo strumento dell'accordo di programma previsto dall'art. 34 del TUEL². La giurisprudenza amministrativa ha oramai chiarito che la partecipazione dei soggetti privati alla sottoscrizione

¹Argomento desunto dall'art. 5 del bando: Per ogni singola domanda di sostegno è prevista una copertura del 100% dei costi ammissibili e fino ad un massimo di euro 200.000,00 (duecentomila). L'utile economico dell'operatore privato è solo una parte del quadro generale dei costi.

²Che così recita:

«1. Per la definizione e l'attuazione di opere, di interventi o di programmi di intervento che richiedono, per la loro completa realizzazione, l'azione integrata e coordinata di comuni, di province e regioni, di amministrazioni statali e di altri soggetti pubblici, o comunque di due o più tra i soggetti predetti, il presidente della regione o il presidente della provincia o il sindaco, in relazione alla competenza primaria o prevalente sull'opera o sugli interventi o sui programmi di intervento, promuove la conclusione di un accordo di programma, anche su richiesta di uno o più dei soggetti interessati, per assicurare il coordinamento delle azioni e per determinarne i tempi, le modalità, il finanziamento ed ogni altro connesso adempimento.

2. L'accordo può prevedere altresì procedimenti di arbitrato, nonché interventi surrogatori di eventuali inadempienze dei soggetti partecipanti.

3. Per verificare la possibilità di concordare l'accordo di programma, il presidente della regione o il presidente della provincia o il sindaco convoca una conferenza tra i rappresentanti di tutte le amministrazioni interessate.

4. L'accordo, consistente nel consenso unanime del presidente della regione, del presidente della provincia, dei sindaci e delle altre amministrazioni interessate, è approvato con atto formale del presidente della regione o del presidente della provincia o del sindaco ed è pubblicato nel bollettino ufficiale della regione. L'accordo, qualora adottato con decreto del presidente della regione, produce gli effetti della intesa di cui all'articolo 81 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, determinando le eventuali e conseguenti variazioni degli strumenti urbanistici e sostituendo le concessioni edilizie, sempre che vi sia l'assenso del comune interessato.

[...] 6. Per l'approvazione di progetti di opere pubbliche comprese nei programmi dell'amministrazione e per le quali siano immediatamente utilizzabili i relativi finanziamenti si procede a norma dei precedenti commi. L'approvazione dell'accordo di programma comporta la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza delle medesime opere; tale dichiarazione cessa di avere efficacia se le opere non hanno avuto inizio entro tre anni.

7. La vigilanza sull'esecuzione dell'accordo di programma e gli eventuali interventi sostitutivi sono svolti da un collegio presieduto dal presidente della regione o dal presidente della provincia o dal sindaco e composto da rappresentanti degli enti locali interessati, nonché dal commissario del Governo nella regione o dal prefetto nella provincia interessata se all'accordo partecipano amministrazioni statali o enti pubblici nazionali.

8. Allorché l'intervento o il programma di intervento comporti il concorso di due o più regioni finitime, la conclusione dell'accordo di programma è promossa dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, a cui spetta convocare la conferenza di cui al comma 3. Il collegio di vigilanza di cui al comma 7 è in tal caso presieduto da un rappresentante della Presidenza del Consiglio dei ministri ed è composto dai rappresentanti di tutte le regioni che hanno partecipato all'accordo. La Presidenza del Consiglio dei ministri esercita le funzioni attribuite dal comma 7 al commissario del Governo ed al prefetto.

dell'accordo di programma è ammissibile³, soprattutto se il privato svolge un ruolo indispensabile per la buona riuscita dell'iniziativa.

§ 2. Per quanto riguarda la migliore forma associativa da utilizzare per rispondere al bando in questione possiamo dire che, in astratto, andrebbero tutte bene, ma i principi di economicità e di efficienza dell'attività amministrativa che quotidianamente si inverano nei numerosi pareri rilasciati dalle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti di fronte ai quesiti di contabilità pubblica inoltrati dalle Amministrazioni locali, ci impongono una riflessione preliminare. Qualunque forma di gestione di un servizio pubblico, come può essere inteso la gestione del patrimonio forestale, che richiede la nascita di un nuovo apparato gestionale con personalità giuridica di diritto privato distinta da quella dei Comuni, deve tener conto dei costi di funzionamento di tali apparati, posto che – di norma – ai Comuni è fatto divieto di ripianare le perdite di bilancio delle società e dei consorzi di cui fanno parte (cfr. divieto di soccorso finanziario).

La “fantasia” delle Amministrazioni locali è arrivata a sviluppare forme innovative come le fondazioni in partecipazione, adatte soprattutto per la gestione di istituzioni culturali, ma la fondazione nasce con il conferimento di un patrimonio e le foreste, che sono beni demaniali, sono per definizione inalienabili e non trasferibili ad una persona giuridica di diritto privato.

E' necessario valutare, quindi, se, una volta che siano state integralmente spese le risorse acquisite tramite bando, il programma di valorizzazione e sviluppo delle risorse ambientali è in grado di “camminare con le proprie gambe”, ovvero si dovrà considerare un intervento *tantum*, ovvero ancora avrà bisogno di un impiego ciclico di risorse reperibili tra le pieghe dei bilanci dei comuni interessati⁴.

In via generale possiamo ritenere che la forma associativa più snella per gestire il patrimonio agro-silvo-pastorale dei Comuni sia quella della convenzione, nella quale uno dei Comuni partecipanti assume il ruolo di “capo-convenzione”, riscuote le contribuzioni dovute dalle varie amministrazioni e sostiene materialmente le spese di gestione o pagando i fornitori ovvero trattenendo la quota necessaria a finanziare i servizi gestiti in economia (o in amministrazione). Il tutto, ovviamente, con obbligo di rendiconto e di trasparenza.

Per quanto riguarda i mezzi finanziari messi a disposizione dal bando, una clausola improvvida – per non dire “maligna” nei confronti delle autonomie locali – prescrive l'utilizzo di un conto corrente dedicato su cui riscuotere i contributi ministeriali. Come è noto le Amministrazioni territoriali possono riscuotere le somme da terzi e indirizzare pagamenti a soggetti terzi esclusivamente tramite il servizio di tesoreria, espressamente regolato dalla legge. Un Comune potrebbe incontrare

³Cfr. in materia urbanistica Tar Lombardia, 2500 del 26 novembre 2019, a proposito del recupero degli ex scali ferroviari.

⁴Per fare un esempio i comuni possono decidere di svolgere periodicamente, anche per mezzo di appaltatori o di operai vivaisti presenti in organico, un servizio di potatura delle piante, ma non è detto che il legname che ne ricavano e che possono vendere sul mercato sia sufficiente a coprire i costi. In questo caso è molto interessante la scelta *make or buy* in quanto se i costi di un'esternalizzazione sono elevati i comuni potrebbero codificare il profilo professionale di operaio vivaista o forestale e assumerlo come dipendente.

una seria difficoltà a convincere la sua banca tesoriera ad aprire un conto corrente distinto, con tutti gli inconvenienti gestionali che ne possono derivare.

In questo caso sarà l'operatore privato che, su mandato delle Amministrazioni beneficiarie, aprirà il conto corrente dedicato e gestirà le somme con obbligo di rendiconto.

A questo punto si apre l'interrogativo se il gestore delle somme sia tenuto a selezionare i fornitori (es. uno studio tecnico per rilievi geodetici, un'impresa di vivaisti e tecnici forestali, ecc. ecc.) secondo procedure ad evidenza pubblica. Date le dimensioni del finanziamento riteniamo di no, ma non va escluso, a questo punto, che l'operatore, pur potendo trattenere la quota di finanziamento che legittimamente gli spetta come compenso, assume la veste di agente contabile di fatto per tutte le risorse da impiegare in attuazione del progetto e nell'interesse delle comunità locali interessate. Da valutare, quindi, le conseguenze per i casi di sprechi ingiustificati di risorse pubbliche che, in presenza del c.d. rapporto di servizio, anche di fatto, abilitano il pubblico ministero contabile a chiedere il risarcimento del danno, e gli obblighi di pubblicità che i comuni aderenti dovranno assolvere, anche sulla base dei dati trasmessi dall'operatore privato, in conformità dell'art. 40 del decreto legislativo 33 del 14 marzo 2013 *che così recita:*

«1. In materia di informazioni ambientali restano ferme le disposizioni di maggior tutela già previste dall'articolo 3-sexies del decreto legislativo 3 aprile 2006 n. 152, dalla legge 16 marzo 2001, n. 108, nonché dal decreto legislativo 19 agosto 2005 n. 195.

2. Le amministrazioni di cui all'articolo 2, comma 1, lettera b), del decreto legislativo n. 195 del 2005, pubblicano, sui propri siti istituzionali e in conformità a quanto previsto dal presente decreto, le informazioni ambientali di cui all'articolo 2, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 19 agosto 2005, n.195, che detengono ai fini delle proprie attività istituzionali, nonché le relazioni di cui all'articolo 10 del medesimo decreto legislativo. Di tali informazioni deve essere dato specifico rilievo all'interno di un'apposita sezione detta «Informazioni ambientali».».

Altri modelli gestionali utilizzabili sono i consorzi, le società di capitali a partecipazione pubblica, oppure le aziende speciali intercomunali, ognuno di essi con le proprie caratteristiche di governance e i propri costi gestionali.

In conclusione, il modello associativo e il modello gestionale da scegliere per un programma di gestione sostenibile delle risorse ambientali e forestali sarà direttamente condizionato dalla redditività e dai costi dei servizi da svolgere e da altre scelte amministrative riguardanti le opzioni *make or buy*, di cui abbiamo già accennato.

In ogni caso appare sconsigliabile la creazione di apparati burocratici dai costi fissi di funzionamento sproporzionati rispetto al giro d'affari che ragionevolmente ci si può attendere.

La Task Force SIBaTer