



DELIBERA n.984

del 18 novembre 2020

Fascicolo UVSF 5442/2018

Oggetto: Attività di accertamento concernente la fornitura, il trasporto e il montaggio di soluzioni abitative in emergenza (S.A.E.) destinate tra l'altro alle popolazioni terremotate della Regione Abruzzo.

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 12 aprile 2006, n. 163 ed il decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e successive modificazioni;

VISTO

il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici adottato con delibera n. 803 del 4 luglio 2018, pubblicato in G.U.R.I. Serie Generale n. 241 del 16 ottobre 2018;

VISTA

la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture.

Premessa

Nell'ambito di controlli eseguiti su delega del Presidente dell'ANAC, riguardo all'esecuzione dell'Accordo quadro rep. 1236 del 25 ottobre 2016 - sottoscritto dalla Consip S.p.a. per conto del Dipartimento della Protezione Civile della Presidenza del Consiglio dei Ministri - nelle Regioni colpite dal Sisma del 2016, la Guardia di Finanza ha trasmesso una dettagliata relazione, acquisita dal protocollo generale dell'Autorità al n. 90507 del 13 novembre 2019. Tale documento relaziona sugli esiti degli accertamenti effettuati con riferimento all'esecuzione della fornitura trasporto e montaggio delle soluzioni abitative in emergenza (SAE) destinate alle popolazioni terremotate

della Regione Abruzzo - Centro Operativo Regionale (C.O.R.) - Struttura di Missione per il Superamento delle Emergenze di Protezione Civile.

In data 11.12.2019, prot. ANAC n. 99564, a seguito della sopra citata relazione della G.d.F., lo scrivente ufficio istruttore ha inviato, alla Struttura di Missione per il Superamento delle Emergenze di Protezione Civile della Regione Abruzzo in indirizzo, una comunicazione di avvio dell'istruttoria ai sensi dell'art.13 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4 luglio 2018. Non avendo ricevuto alcuna risposta da parte della Regione, l'UVSF ha inviato in data 20.5.2020, prot. ANAC n.86923, una ulteriore richiesta di controdeduzioni da parte della S.A. Regione Abruzzo, sempre nell'ambito del fascicolo istruttorio ANAC n. 5442/2018, successivamente sospeso per il contemporaneo svolgimento dell'attività di vigilanza collaborativa effettuata dal competente ufficio UVS dell'Autorità.

In data 28.7.202, prot. ANAC n.57644, la Regione Abruzzo - Centro Operativo Regionale (C.O.R.) - Struttura di Missione per il Superamento delle Emergenze di Protezione Civile inviava allo scrivente UVSF una nota, con annessa documentazione, tesa a chiarire la contestata carenza di controlli nei confronti di alcune ditte subappaltatrici operanti nei cantieri di allestimento delle S.A.E. nella stessa Regione.

In data 2.11.2020, prot. ANAC n.81967, l'Ufficio Vigilanza collaborativa e Vigilanze Speciali (UVS) inviava allo scrivente UVSF una nota di comunicazione della relazione dallo stesso UVS inviata al Consiglio dell'Autorità e relativa alla propria istruttoria effettuata nei confronti della ricostruzione post sisma del 2016 in alcune Regioni italiane, tra cui la Regione Abruzzo. Allegata a detta nota, l'UVS inviava anche una relazione riassuntiva nella quale si confermava il mancato superamento da parte della Regione Abruzzo delle criticità segnalate dalla G.d.F. riguardo alla carenza di controlli nei confronti delle ditte subappaltatrici operanti nei cantieri SAE della stessa Regione.

Fatto

Il Nucleo Speciale Anticorruzione – Gruppo Vigilanza Contratti Pubblici - della G.d.F. ha effettuato accertamenti in merito al possesso dei requisiti di legge, da parte dei soggetti giuridici subappaltatori che hanno preso parte alla realizzazione degli affidamenti in oggetto, in cui è emersa l'esistenza di gravi pendenze fiscali e contributive, definitivamente accertate, a carico di alcuni OO.oo., che avevano rilasciato apposite autocertificazioni alla stazione appaltante (ex artt. 46-47 e 74-75 del D.P.R. 445/2001) sull'insussistenza a proprio carico di tali inadempimenti.

Nella relazione della G.d.F. si riferisce, preliminarmente, che la fornitura di SAE destinate alle popolazioni della Regione Abruzzo è stata eseguita dal RTI composto da M. L. spa – A. spa – N. S. - spa, per un totale di circa n. 323 unità, dislocate in n. 40 aree ricadenti complessivamente in n. 14 Comuni delle province di L'Aquila e Teramo. La GDF, inoltre, comunicava di aver eseguito accessi anche presso le sedi delle ditte esecutrici M. L. spa e N. S. spa, mediante le compagnie di Parma e Cesena.



Detta relazione ricostruisce puntualmente tutte le fasi che hanno portato all'espletamento della fornitura e in particolare, come emerso dall'indagine relativa ai controlli operati nei confronti degli appaltatori e subappaltatori ex art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 e art.80 del d.lgs. 50/2016, che la stazione appaltante ha proceduto esclusivamente alla verifica della completezza formale della documentazione prodotta dal singolo operatore, nonché al relativo D.U.R.C., e del rispetto della soglia prevista del 30% per il subappalto. Inoltre, ha richiesto, a campione, le verifiche antimafia per lavori di importo superiore a € 150.000. La Regione Abruzzo avrebbe richiesto al RTI aggiudicatario di verificare per conto proprio tutti i subappaltatori alla stipula dei contratti, nonché di inviare copia dell'atto formale di richiesta di subappalto, comprensivo del contratto.

Gli operatori economici indicati dalla G.d.F. risultavano i seguenti, tutti esecutori di subappalti:

- 1) N. B. S.r.l.;
- 2) IMPRESA E. K. S.r.l.;
- 3) C. T. di C. E.;
- 4) D. di D. F.;
- 5) X. F.;
- 6) G. S.

Controdeduzioni S.A.

Nelle proprie controdeduzioni la Regione Abruzzo - Centro Operativo Regionale (C.O.R.) - Struttura di Missione per il Superamento delle Emergenze di Protezione Civile – dichiarava che la norma che regola i subappalti della fornitura SAE (art. 118 del D.Lgs. 163/06 all'epoca) era stata totalmente derogata dalla OCDPC 388/2016. Il Dipartimento di Protezione Civile, con l'OCDPC n. 388 e la successiva n. 394, aveva inteso privilegiare l'esecuzione delle opere, eliminando la fase preliminare dei controlli, rinviando semmai quest'ultimi ad un momento successivo.

Del resto, continuava la stessa S.A., non può fare a meno di osservarsi che detti contratti di subappalto hanno una durata media nell'ordine dei 30 gg rendendo, quindi, incompatibile la tempistica di cui al citato art. 163, co. 7, D.lgs. n. 50/2016, comunque inapplicabile al caso di specie. A ciò si aggiunga che per i subappalti in parola non è attivo il sistema AVCPASS e non si può ricorrere all'accesso sul sito dell'Agenzia delle Entrate, non essendo attivo un contratto tra l'operatore economico (subappaltatore) e la stazione appaltante; pertanto, le verifiche avrebbero potuto probabilmente essere effettuate mediante ricorso a singole richieste dirette ai vari Enti competenti (Procura della Repubblica, Casellario Giudiziale, Agenzia delle Entrate etc.). Tale procedura, espressamente vietata dall'art 81, 1^o comma, d.Lgs 50/2016, non avrebbe pertanto potuto trovare applicazione nel caso di specie in quanto elusiva delle precise

disposizioni (e tempistiche) emergenziali, alla base della necessità derogatoria di cui alle Ordinanze del Capo Dipartimento della Protezione Civile; né tantomeno avrebbe potuto trovare concreta attuazione in quanto i tempi di richiesta e risposta (circa 35 giorni complessivi), sarebbero risultati superiori rispetto a quelli di effettiva esecuzione del subappalto. Di qui, in ogni caso, anche laddove fossero stati compiuti i predetti controlli nella (comunque incompatibile) tempistica sopra indicata, i subappaltatori avrebbero in ogni caso completato la prestazione e quindi avuto diritto al pagamento dei lavori eseguiti, non essendo di fatto possibile la prevista richiesta di allontanamento e sostituzione del subappaltatore (art 105 comma 12 del DL 50/2016). Quindi, anche volendo per ipotesi accedere alla tesi della Guardia di Finanza, in ordine al controllo dei requisiti dei subappaltatori entro i 60 gg. dall'avvio dei lavori, questi sarebbero avvenuti sempre dopo la loro ultimazione, atteso che la loro durata media è stata nell'ordine dei 15-30 gg, ed anche in tale circostanza sarebbe valsa la previsione dell'art. 135 comma 2 del D.Lgs 163/06, con obbligo in capo all'amministrazione di pagare comunque la prestazione conclusasi, così come avvenuto nei fatti.

Ne consegue che, intervenendo l'esito della verifica ad avvenuta ultimazione dei lavori, si sarebbe comunque dovuta pagare la prestazione svolta dal subappaltatore: pertanto nulla può essere addebitato all'Amministrazione per aver adempiuto ad un chiaro obbligo di legge. Per tutte le istanze è stato comunque operato il controllo del DURC (ai fini della regolarità contributiva) e delle documentazioni di legge (presenza del contratto, della dichiarazione di mancanza di collegamento cui all'art. 2359 del CC, etc.), nonché l'iscrizione nelle White List ai fini dell'antimafia.

Al riguardo la S.A. evidenziava che:

1) Ditta N.B. S r l: risultava un DURC regolare nel periodo di riferimento, quindi la contestazione delle irregolarità fiscali (11/1/2019) era postuma alla data di autocertificazione (1/9/2017). Ai sensi degli artt 118, co 11, D.lgs. n. 163/06 e 105, co. 2, D.lgs. n. 50/16, la prestazione eseguita dalla N. B. srl, pari ad € 34.540,00 (1,07% dell'importo dell'appalto del lotto funzionale di riferimento), essendo inferiore al 2% non poteva essere fatta rientrare nella nozione di subappalto e perciò non poteva essere sottoposta alla relativa disciplina.

2) Ditta Impresa E. K.: risultava un DURC regolare nel periodo di riferimento e una Certificazione di regolarità fiscale ex art. 48-bis D.P.R. n. 602/73 n. (...omissis...) del 10/12/2018. Le inadempienze risultavano rateizzate e in corso di pagamento. Le fatture liquidate dal fornitore, relativamente ai subappalti, corrispondono ad euro 55.229 30.

3) Ditta C. T.: presenza di un DURC regolare nel periodo di riferimento e di Certificazione di regolarità fiscale ex art. 48-bis D.P.R. n. 602/73 n. (...omissis...) del 10/12/2018. Le inadempienze fiscali contestate ammontano ad euro 11.052,70. Le fatture liquidate dal fornitore, relativamente ai subappalti, corrispondono ad euro 66.916 40.

4) Ditta D. di D. F.: Contestazione delle irregolarità fiscali (7/4/2019) postuma alla data di autocertificazione (9/10/2017, 20/11/2017 e 2/1/2018) DURC regolare nel periodo di



riferimento e Certificazione di regolarità fiscale ex art. 48-bis D.P.R. n. 602/73 n. 201800003308613 del 10/12/2018. Le contestate inadempienze fiscali assommano ad euro 12.440,34. Le fatture liquidate dal fornitore, relativamente ai subappalti, corrispondono ad euro 42.850,00. La D. di D.F. ha reso le proprie autocertificazioni in data 9 ottobre 2017, 20 novembre 2017 e 2 gennaio 2018, mentre ha ricevuto la notifica della cartella di accertamento soltanto in data successiva, e precisamente in data 7 aprile 2019;

5) Ditta X. F.: DURC regolare nel periodo di riferimento e Certificazione di regolarità fiscale ex art. 48-bis D.P.R. n. 602/73 n. (...omissis...) del 10/12/2018. Risulta in corso di rateizzazione (l'Agenzia delle Entrate — Direzione Provinciale di Pavia — ufficio territoriale di Mortara, con nota 2018/102201 del 17/12/2018. Le inadempienze fiscali, successive alla relativa comunicazione del 7/5/2018, assommano ad euro 28.157,89. Le fatture liquidate dal fornitore, successive al 7/5/2018, assommano a complessivi euro 62.805,00.

6) Ditta G. S. la S.A. non ha contro dedotto in quanto, come verificato successivamente dall'ufficio istruttore, la relativa nota dell'Agenzia delle Entrate, prot. GdF n.(...omissis...) del 28.10.2019, confermava che alla data delle autocertificazioni rilasciate il 3.8.2017 e il 20.12.2017 non risultavano a suo nome carichi pendenti definitivamente accertati.

La S.A., dichiarava che, su segnalazione del Nucleo Speciale Anticorruzione della G.d.F., in data 9/3/2020 è stato notificato ad alcuni funzionari della SMEA, da parte della Procura Regionale della Corte di Conti, l'Invito a fornire deduzioni relativamente ad un procedimento afferente le medesime osservazioni formulate da codesta ANAC con relativa contestazione del danno erariale per la somma di €. 505.962,62. I RUP dei singoli appalti con propria nota, firmata congiuntamente, hanno prudenzialmente rappresentato al soggetto Attuatore SMEA l'opportunità di sospendere, in via cautelativa, le erogazioni relative allo svincolo delle trattenute (10% dell'importo dei lotti funzionali). Il Soggetto Attuatore SMEA, a seguito di confronto con il RTI aggiudicatario ha, quindi, sospeso l'erogazione della somma di € 576.953,24 (pari al presunto corrispondente danno erariale) attesa la responsabilità del RTI in solido con i subappaltatori ai sensi di quanto previsto dall'art. 118 del D.lgs. 163/06 e dall'art. 105 del D.Lgs. 50/2016. In ragione di quanto sopra e a seguito della ricezione delle risultanze giudiziarie, la S.A. indicava che, a propria cura ed onere, tali somme trattenute al RTI aggiudicatario sarebbero state liquidate in ragione di un eventuale intervento sostitutivo per la spettanze degli enti previdenziali che ne fossero risultati creditori. Concludeva la S.A. che, sulla scorta degli elementi forniti risultava, quindi, evidente la insussistenza di alcuna condotta antidoverosa posta in essere dalla SMEA (ex COR).

Valutazioni

Nell'esame specifico delle posizioni dei singoli OO.ee. segnalati dalla G.d.F. si deve rilevare che:

Riguardo alla ditta N.B. S.r.l., la cui autocertificazione datava 1.9.2017, la stessa aveva ricevuto in data 18.5.2017 un avviso di accertamento per €.12.975,26, diventato definitivo per carenza di impugnazione entro i 60 gg. e successiva emissione di cartella di pagamento (...omissis) per €. 16.025,91. Alla data dell'autocertificazione l'O.e. era consapevole dell'esistenza di tale grave sua irregolarità fiscale.

Per l'O.e. Impresa E.K. la conoscenza, al momento della presentazione delle sue autocertificazioni nel 2017-2018, della presenza di varie irregolarità tributarie sembra incontrovertibile stante che le prime cartelle esattoriali a suo carico datano 10.8.2015 (€.31.503,22), 30.8.2015 (€. 9.868,19), 21.3.2016 (€.67.763,84), 8.2.2016 (€.15.544,02) e 24.3.2017 (€.10.903,91). Difficile ipotizzare una buona fede dell'O.e. al momento della presentazione di tali autocertificazioni, oltretutto non sufficientemente verificate da chi era preposto alla prescritta verifica di tali autodichiarazioni.

Per l'O.e. C.T., in effetti le varie cartelle esattoriali precedenti alle sue varie autocertificazioni, prese singolarmente, non parrebbero configurare l'ipotesi di gravi irregolarità. Tuttavia, l'insieme della sua esposizione debitoria all'epoca (€.11.052,70) pare configurare la fattispecie di grave irregolarità fiscale di cui all'art. 80, co. 4, del d.lgs. 50/2016 e, di conseguenza, la non veridicità delle sue autocertificazioni.

Per l'O.e. D.F., si concorda con la S.A. per la non rilevanza di una cartella esattoriale notificata successivamente (2019) alla data del rilascio delle sue autocertificazioni (2017-2018) e non ancora confermata da parte dell'Agenzia delle Entrate.

Al contrario, l'O.e. X. F. appare non in regola riguardo alle sue autocertificazioni rilasciate il 3.8.2018 (cantiere di Cagnano Amiterno), il 17.10.2018 e il 16.11.2018 (cantiere di Campotosto), in quanto destinatario di un avviso di accertamento notificato il 7.5.2018 per €.28.157,89 (grave irregolarità fiscale) poi divenuto cartella esattoriale il 19.9.2019.

Riguardo all'O.e. G. S. non vi sono elementi tali per poter evidenziare con certezza la conoscenza della propria posizione tributaria irregolare al momento del rilascio delle sue autocertificazioni (3.8.2017 e 20.12.2017).

Pertanto, in dipendenza della documentazione in atti, pur prendendo atto delle controdeduzioni della S.A., riguardo alle peculiari circostanze che hanno comportato una evidente carenza delle verifiche effettuate a carico dei subappaltatori sopra indicati, non si può fare a meno di rilevare che aderendo alla sua tesi per cui l'indifferibilità delle opere portava a postergare eventuali controlli sulle autocertificazioni dei subappaltatori e che la ristretta durata della loro presenza nei cantieri (circa 30 giorni a detta della stessa S.A.) avrebbe reso inutili i tentativi di verificarne la regolarità fiscale, non può essere condivisa.

In tal guisa, tale rappresentazione dei fatti renderebbe, in tutti i cantieri emergenziali, praticamente impossibile verificare l'attendibilità delle autocertificazioni presentate dai



subappaltatori a causa della loro esigua temporaneità di intervento. Al contrario nel caso in esame, proprio in dipendenza di tale fattore di rischio, tali autocertificazioni dovevano essere vagliate tempestivamente riscontrandole o tramite l'esibizione diretta da parte dell'appaltatore ex art. 35, co. 32 della legge n. 248/2006 o, come nella situazione che si sta analizzando, tramite richiesta all'Agenzia delle Entrate, competente territorialmente per ciascun subappaltatore prima di effettuare il pagamento delle somme richieste dall'affidatario.

Infatti, la documentazione generalmente offerta all'appaltatore per poter effettuare la verifica in oggetto è fondata su modelli di carattere essenzialmente auto certificativo e, pertanto, difficilmente idonea a consentire un efficace controllo; per di più, tale accertamento esclude il committente che verrebbe, tuttavia, a patire eventualmente gli effetti del meccanismo de quo in virtù di un'impostazione che fonda il suo presupposto nella diversità tipologica tra contratto di appalto e contratto di subappalto. Ai sensi del suddetto comma 32 dell'art. 35, l. n. 248/2006, infatti: "Il committente provvede al pagamento del corrispettivo dovuto all'appaltatore previa esibizione da parte di questo ultimo della documentazione attestante che gli adempimenti di cui al comma 28 (contributivi e fiscali) connessi con le prestazioni di lavoro dipendente concernenti l'opera, la fornitura o il servizio affidati sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore".

Il successivo comma 33 prevede, inoltre, che il committente incorra in una sanzione di carattere amministrativo sia nel caso in cui non osservi le modalità di pagamento individuate, che nel caso in cui gli adempimenti di cui al comma 28: "non sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore e dagli eventuali subappaltatori". Il committente, dunque, dovrà versare all'appaltatore il corrispettivo dovuto solo a condizione di accertare, attraverso l'acquisizione della documentazione adeguata, che siano stati regolarmente effettuati gli adempimenti fiscali dovuti sia dal proprio appaltatore che dai suoi eventuali subappaltatori. In definitiva, al committente che stipula un contratto d'appalto nell'ambito di attività soggette ad IVA è imposto un dovere di verifica che si sostanzia nel pretendere dall'appaltatore e dal subappaltatore tutta la documentazione relativa alla effettiva regolarità fiscale (oltre che contributiva), la cui inosservanza è sanzionata con l'applicazione, a suo carico, di una pena pecuniaria, di natura amministrativa. Tale corretta procedura, in buona sostanza, costituisce formale e necessario presupposto per il pagamento di quanto dovuto dal committente all'appaltatore (co. 32). Nel caso in esame, nel comprovato caso che l'urgenza avesse impedito tale corretta procedura di accertamento, la S.A. avrebbe potuto consultare direttamente la competente Agenzia delle Entrate per ogni singolo subappaltatore per ricevere le certificazioni fiscali prima di effettuare i pagamenti delle somme richieste dall'appaltatore per ogni singolo SAL.

Tale verifica avrebbe comportato una maggiore attenzione da parte dei dichiaranti nell'attestare la propria regolarità fiscale in quanto, alla prima rilevazione di irregolarità auto certificativa che nel ristretto campo operativo di un singolo cantiere sarebbe stata conosciuta in tempo reale da tutti gli operatori, anche gli altri OO.ee. subappaltatori sarebbero stati certamente più accorti nel rilasciare autocertificazioni non conformi.

Infine, pur riscontrando le comunicazioni degli uffici UVS e UVSF dell'Autorità, che comunicavano le risultanze dell'indagine espletata dalla G.d.F., non risulta agli atti che la S.A. si sia attivata per le dovute comunicazioni all'Ufficio sanzioni (USAN) per l'avvio del conseguente procedimento sanzionatorio a carico degli operatori economici non in regola.

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

DELIBERA

- l'accertamento, all'epoca degli interventi emergenziali in oggetto, di una riscontrata carenza dei controlli effettuati sui requisiti di ordine generale ex art. 38, co.1, lett.g) del d.lgs. 163/2006 ed ex art. 80, co. 4, d.lgs. 50/2016 da parte dei delegati al controllo sui requisiti di ordine generale della Regione Abruzzo - Centro Operativo Regionale (C.O.R.) - Struttura di Missione per il Superamento delle Emergenze di Protezione Civile;
- la constatazione della mancata comunicazione delle irregolarità fiscali sopra riportate, accertate dalla G.d.F. e comunicate dagli uffici dell'Autorità alla stessa Struttura di Missione in precedenza, all'Ufficio Sanzioni dell'Autorità per l'avvio dei rispettivi procedimenti istruttori;
- di dare mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera alla Regione Abruzzo - Centro Operativo Regionale (C.O.R.) - Struttura di Missione per il Superamento delle Emergenze di Protezione Civile.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 24 novembre 2020

Il Segretario

Maria Esposito

Atto firmato digitalmente