



DELIBERA N. 65

8 febbraio 2022

Fasc. Anac n. 3624/2021

Oggetto

Accertamento ispettivo per il controllo sull'esecuzione di alcuni contratti ai sensi dell'art. 213, comma 5, del d.lgs. 50/2016 presso le competenti sedi della Stazione Navale di Taranto. CIG: 76924656EE - 769575411B - 76957551EE - 7703201290 - Z1D2A4B9F0 - 8082593EBB - 8091975D01 - 8091998000 - Z392ADF397 - 817568872A.

Riferimenti normativi

Articolo 32, 42, 48, 113bis, co. 2-3 d.lgs. 50/2016 213 co. 5, d.lgs. 50/2016 – Articoli 4 e 6 d.lgs. 231/2002

Parole chiave

Attività ispettiva dell'Autorità - Conflitto di interesse – Rispetto e verifica delle quote di lavorazione del RTI esecutore - Ritardo nei pagamenti dei contratti pubblici.

Massima

I soggetti coinvolti nell'esecuzione contrattuale devono rendere una dichiarazione relativa alla (in)sussistenza del conflitto di interesse, già al momento dell'assunzione dell'incarico; ove sorga un potenziale conflitto, il singolo dipendente ha l'obbligo di segnalare la situazione, cui segue il dovere di astensione e comunque di valutazione del conflitto da parte del responsabile individuato dalla stazione appaltante.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

VISTO il Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 recante "*Codice dei contratti pubblici*";

VISTO il Regolamento ANAC del 4 luglio 2018 sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 16 ottobre 2018;

VISTA la relazione del gruppo ispettivo nominato con decreto del Presidente dell'Autorità del 7.9.2021.



CONSIDERATO IN FATTO

PREMESSA

L'accertamento ispettivo trae origine da una precedente ed articolata attività di indagine disposta dal Presidente dell'Autorità con mandato n. 10485 del 10.2.2021.

Nello specifico, in seguito ad alcuni eventi di rilevanza penale verificatisi presso l'Arsenale della Marina Militare di Taranto e la Stazione Navale della Marina Militare di Taranto, gli Uffici UVMAC e UVS hanno avviato - ognuno per i profili di propria competenza - due distinti procedimenti di vigilanza, uno relativo alla parte anticorruzione e uno relativo alla parte contrattualistica. L'attività di controllo svolta dai predetti Uffici, le cui istruttorie sono state definite con la pubblicazione di due distinte delibere approvate dal Consiglio dell'Autorità rispettivamente con il n. 290 del 13 aprile 2021 e il n. 359 del 5 maggio 2021, ha fatto emergere l'assenza di specifici adempimenti inerenti l'attuazione di misure di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte del Ministero della Difesa, nonché l'artificioso frazionamento della gara di appalto per l'ammodernamento della Nave San Marco.

L'Autorità ha quindi disposto lo svolgimento di una **specificata attività ispettiva, in riferimento alla fase di esecuzione contrattuale** degli appalti indicati in oggetto, incaricando un gruppo ispettivo, il quale:

- ha svolto una preliminare analisi dei contratti, anche in ragione della numerosità degli stessi, mediante la consultazione della sezione "amministrazione trasparente";
- nelle giornate del 30 settembre 2021 e 1 ottobre 2021, si è recato presso la sede della stazione appaltante, per l'acquisizione diretta di documentazione ed informazioni.

LA COMUNICAZIONE DI RISULTANZE ISTRUTTORIE - CRI

In esito all'attività ispettiva, il Consiglio dell'Autorità, nella seduta del 24.11.2021, ha approvato la comunicazione di risultanze istruttorie (CRI), trasmessa alla stazione appaltante con nota prot. ANAC n.86684 del 2.12.2021.

La CRI è suddivisa in due parti.

Nella **prima parte**, sono descritte le caratteristiche della stazione appaltante, le modalità di esecuzione del "contratto tipo" relativo alla manutenzione delle Unità Navali, assoggettato alla peculiare normativa del *procurement* militare (costituita dalla combinata applicazione del d.lgs. 50/2016 e del d.lgs. 208/2011 e dalle connesse norme regolamentari).

Trattasi di n. 10 affidamenti, per lo più aventi ad oggetto la fornitura di beni e servizi a quantità indeterminata (contratti aperti di tipo manutentivo), per un importo complessivo, al netto del ribasso offerto in sede di gara (diverso per ciascun contratto), pari a € 1.229.900,00. Di norma, l'esecuzione di un contratto prevede una durata massima di 365 giorni, decorrenti dalla stipula dello stesso contratto o dall'emissione del primo ordinativo e comunque entro un predeterminato numero di giorni dalla stipula. Le lavorazioni comprendono delle prestazioni a richiesta attivate solo in caso di effettiva necessità, mentre il tempo di esecuzione di ogni ordinativo è indicato nella relativa richiesta.

Dall'esame della documentazione acquisita, è emersa la necessità di chiedere ulteriori **elementi informativi**, relativamente allo stato del contratto CIG n. 817568872A in corso di esecuzione al momento dell'ispezione e sul processo di liquidazione delle fatture presentate dagli Operatori Economici di tutti i contratti oggetto



di indagine.

Nella **seconda parte** della CRI, l'Autorità ha evidenziato una serie di **criticità** emerse nell'ambito dell'attività ispettiva, ed in particolare:

- l'assenza della dichiarazione relativa ai conflitti di interesse da parte dei numerosi soggetti coinvolti nella fase di esecuzione contrattuale, in violazione dell'art. 42 d.lgs. 50/2016;
- importo della polizza definitiva allegata al contratto CIG Z392ADF397 di valore apparentemente inferiore a quello dell'atto negoziale;
- mancato verifica del rispetto delle quote di esecuzione stabilite nei contratti aggiudicati dai soggetti economici costituiti in associazione temporanea di impresa.

LA RISPOSTA DELLA STAZIONE APPALTANTE

La stazione appaltate ha fornito riscontro ai chiarimenti richiesti e alle criticità evidenziate con nota del 30.12.2021 acquisita al prot. ANAC n. 94005 del 30.12.2021.

In riferimento alle **richieste informative** è stato rappresentato che, dopo la visita ispettiva, tutti gli ordinativi dell'appalto in corso di esecuzione relativi al CIG n. 817568872A sono stati completati ed emessi i restanti CRE al temine della procedura di accertamento della regolare esecuzione. La SA specifica, inoltre, che le verifiche svolte in contraddittorio con l'esecutore del contratto in esame non hanno dato luogo a contenziosi.

Per quanto attiene invece alla liquidazione disposta agli Operatori Economici, l'Ente ha predisposto un "Prospetto riepilogativo degli Ordini di Pagamento" comprendente tutte le informazioni richieste e l'eventuale motivazione della tardiva liquidazione di alcuni ordinativi.

Con riferimento invece alle **criticità evidenziate**, la stazione appaltante ha osservato quanto segue.

- "L'Ente ha ritenuto sufficientemente idoneo osservare pedissequamente il Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione del Ministero della Difesa per gli anni 2019-2021, operante al momento della stipula dei contratti oggetto di accertamento ispettivo, le cui direttive operative non indicavano specifici obblighi dichiarativi circa l'acquisizione/rilascio delle dichiarazioni di insussistenza di conflitti di interesse da parte dei dipendenti coinvolti nei procedimenti di affidamento/esecuzione. Questo Comando ha altresì agito nel rispetto dei principi giuridico-disciplinari che ogni dipendente rivestente lo status di militare è chiamato per legge ad osservare (nella fattispecie, il c.d. "dovere informativo") nonché in considerazione dell'opera di indottrinamento e sensibilizzazione più volte espletata in sede di periodiche conferenze, in materia di indottrinamento alla cultura della legalità e dell'anticorruzione, tenute a favore del personale."

La stazione appaltante ha dichiarato, *pro futuro*, l'intenzione di conformarsi, reperendo le dichiarazioni relative al conflitto di interesse, anche da parte dei soggetti coinvolti nella fase di esecuzione contrattuale;

- Relativamente ai rilievi mossi in ordine alla polizza definitiva allegata al contratto CIG Z392ADF397, la SA non ha fornito ulteriori precisazioni rispetto alla seguente dichiarazione resa durante la visita ispettiva: *"per mero errore materiale sul bando di gara a Me.PA. (refuso) veniva riportato l'importo posto a base di gara "esente I.V.A.". In realtà, come evincibile agli atti del fascicolo contrattuale, tale importo era da intendersi "I.V.A. compresa". Ne discende che la somma garantita dalla polizza fidejussoria (€ 7.043,00) a titolo di cauzione definitiva a garanzia dell'esecuzione contrattuale risulta comunque superiore all'importo da garantire dalla ditta (€ 6.410,16), tenuto conto del possesso delle*



relative certificazioni (ISO), che abbassano il valore da corrispondere, come emerge dal prospetto in allegato”;

- Riguardo alla omessa verifica delle quote di esecuzione delle lavorazioni da parte del RTI, come per il precedente punto, la SA non ha fornito ulteriori precisazioni rispetto alla seguente osservazione resa durante la visita ispettiva: *“tale fattispecie, ossia corrispondenza tra quote di partecipazione e quote di esecuzione, a parere dei ridetti, ex art. 1325 del cod. civ., non è comunque considerabile quale elemento essenziale del contratto. Al riguardo anche copiosa giurisprudenza (ex multis, Sento Cons. Stato n. 27/2014 e n. 39/2021) indica che non è più inteso in modo tassativo l'obbligo di corrispondenza fra quote di partecipazione e quote di esecuzione. Inoltre, da un controllo dei contratti oggetti di ispezione affidati ad ATI/RTI, effettuato nella giornata odierna, hanno accertato che la Ditta mandataria ha sempre effettuato lavorazioni per un importo maggiore del 51%.”.*

CONSIDERATO IN DIRITTO

Con riferimento agli **elementi informativi** richiesti nella prima parte della CRI, le risposte fornite dalla stazione appaltante hanno consentito di delineare in modo puntuale lo stato di esecuzione di tutti i contratti oggetto di ispezione nonché di verificare il processo di liquidazione delle fatture degli Operatori Economici che nelle diverse fasi dell'appalto ha dato origine a un significativo numero di ritardi nella fase di liquidazione dei pagamenti.

In riferimento, invece, alle esposte **criticità**, per un verso, può prendersi atto favorevolmente della intenzione della stazione appaltante di adottare iniziative concrete volte ad evitare il ripetersi delle criticità stesse.

Per altro verso, fermo restando che dall'attività ispettiva condotta è emersa una sostanziale conformità delle prassi contrattuali seguite dalla stazione appaltante alle normative di riferimento, devono svolgersi alcune considerazioni e raccomandazioni ulteriori, al duplice fine di riscontrare le deduzioni offerte dalla stazione appaltante e di stimolare, in ottica collaborativa, la piena conformità della futura attività contrattuale della stazione appaltante al quadro normativo di riferimento.

Conflitto di interesse – Violazione dell'art. 42 d.lgs. 50/2016

Con riferimento alla criticità relativa al conflitto di interesse, anche per ragioni di chiarezza espositiva, deve preliminarmente ribadirsi il quadro normativo e regolatorio di riferimento.

A livello generale, il conflitto di interessi è disciplinato dall'art. 6bis L. 241/90 e dall'art. 7 DPR 62/2013 dagli artt. 5-6 del Codice di Comportamento dei dipendenti del Ministero della Difesa, che integra le disposizioni del DPR 62/2013 (art. 2) e che è allegato ai vari Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione del medesimo Ministero (allegato 30 al vigente Piano).

Con particolare riferimento alla materia della contrattualistica pubblica, opera l'art. 42 del codice dei contratti, da intendersi quale disciplina speciale di settore, che definisce:

- i casi di conflitto di interesse;
- gli obblighi informativi;
- le modalità di gestione degli eventuali conflitti.

La norma espressamente estende la disciplina del conflitto di interessi alla fase di esecuzione (comma 4)



ed impone alle stazioni appaltanti di vigilare sugli adempimenti richiesti ai soggetti interessati (comma 5).

Inoltre, l'Autorità ha adottato le Linee Guida n. 15 che precisano:

- l'ambito applicativo, chiaramente esteso alla fase di esecuzione (par. 3.4);
- gli obblighi dichiarativi discendenti dalla norma primaria (par. 5.1 e 6);
- le modalità di gestione dell'eventuale conflitto (par. 8);
- l'elenco dei soggetti potenzialmente coinvolti, anche relativamente alla fase di esecuzione (tabella allegata);
- le modalità mediante le quali conservare e controllare le dichiarazioni (par. 6.4 e 6.5).

Ai fini di stretto interesse, si osserva che il par. 6.3 delle citate L.G. 15 dispone: *“Al fine di assicurare che il conferimento degli incarichi attinenti alla procedura di gara sia effettuato in assenza di conflitti di interessi, la nomina è subordinata all’acquisizione della dichiarazione sostitutiva sull’assenza di conflitti di interesse resa dal soggetto individuato”*.

Alla luce del quadro normativo e regolatorio di riferimento, dunque, tutti i soggetti coinvolti nell'esecuzione contrattuale devono rendere una dichiarazione relativa alla (in)sussistenza del conflitto di interesse, già al momento dell'assunzione dell'incarico; ove sorga un potenziale conflitto, il singolo dipendente ha l'obbligo di segnalare la situazione, cui segue il dovere di astensione e comunque di valutazione del conflitto da parte del responsabile. Tale adempimento, per un verso responsabilizza il dipendente (che assume specifiche responsabilità in caso di falso) e, nel contempo, traccia eventuali situazioni di conflitto, costituendo una specifica modalità di gestione del rischio.

Pertanto, seppur il PTCT 2019-2021 del Ministero della Difesa non prevedeva espressamente l'obbligo dichiarativo anche per la fase di esecuzione contrattuale (come eccepito dalla stazione appaltante e già evidenziato dall'Autorità nella CRI), può ritenersi che tale obbligo era già chiaramente previsto dall'art. 42 co. 4 d.lgs. 50/2016 e dalle Linee Guida ANAC n. 15. Sicché la incompletezza del PTCT al tempo vigente costituisce una scusante soltanto parziale alla criticità rilevata.

Sotto altro profilo, si osserva che l'atto dispositivo interno adottato dalla stazione appaltante in data 7.1.2021 effettivamente prevede l'obbligo di rendere le prescritte dichiarazioni da parte di tutti i soggetti coinvolti in tutte le fasi del procedimento (quindi anche nella fase di esecuzione, si presume).

Tuttavia, alla data del 7.1.2021, alcuni dei contratti esaminati era ancora in corso di esecuzione, mentre le prescritte dichiarazioni sono comunque state rese, essendo state predisposte solo nel dicembre 2021, successivamente alla visita ispettiva e alla conseguente trasmissione della CRI.

Pertanto, pur apprezzando il chiaro intento conformativo della stazione appaltante, non può che evidenziarsi la tardività del rispetto dell'obbligo e l'esistenza di una criticità sotto il profilo applicativo dell'art. 42, co. 4 e 5 d.lgs. 50/2016.

In conclusione, si prende atto delle dichiarazioni rese da tutti i soggetti coinvolti nella fase di esecuzione contrattuale e, soprattutto, della dichiarata intenzione della stazione appaltante di volersi adeguare al quadro normativo e regolatorio di riferimento.

Pro futuro, si raccomanda alla stazione appaltante di far rendere una dichiarazione relativa alla (in)sussistenza del conflitto di interesse, già al momento dell'assunzione dell'incarico da parte di tutti i soggetti coinvolti nella fase di esecuzione (ex art. 42 co. 4 d.lgs. 50/2016), come peraltro deve avvenire per quelli coinvolti nella fase di selezione del contraente.



Inoltre, si raccomanda di provvedere ad una vigilanza in ordine al rispetto del citato obbligo (ex art. 42 co. 5 d.lgs. 50/2016), fermo restando che, ove sorga un potenziale conflitto, il singolo dipendente ha l'obbligo di segnalare la situazione, cui segue il dovere di astensione e comunque di valutazione del conflitto da parte del responsabile individuata dalla singola amministrazione.

Importo Polizza fideiussoria (CIG Z392ADF397)

Per quanto attiene invece all'importo della polizza prestato dall'impresa a garanzia dell'esecuzione dell'appalto, al fine di non gravare ingiustamente sulla gestione economica dell'impresa, si ritiene opportuno richiedere un importo della polizza conforme alla normativa di riferimento, avendo oltretutto chiarito subito che l'importo a base d'asta era già considerato comprensivo di IVA.

Rispetto delle quote di lavorazioni da parte del RTI – Violazione dell'art. 48 d.lgs. 50/2016

In riferimento alla violazione dell'art. 48 co. 15 d.lgs. 50/2016, deve mettersi in evidenza che, oltre alla erronea sottoscrizione della documentazione contrattuale (che, nel caso di specie, non ha dato luogo a contestazioni), appare opportuno che la stazione appaltante (e tutti i soggetti che per suo conto sono coinvolti nella fase di esecuzione contrattuale) svolga un'attenta verifica in ordine al rispetto della ripartizione delle quote delle lavorazioni promesse in offerta e pattuite in contratto, da parte degli eventuali raggruppamenti esecutori.

Ciò, in primo luogo, al fine di garantire la regolarità, anche formale, della documentazione contrattuale, ribadendosi che il mandatario è l'unico soggetto legittimato ad interagire con il committente (ex art. 48 co. 15 d.lgs. 50/2016).

In secondo luogo, deve ribadirsi che la committente pubblica è tenuta a verificare il rispetto di tale ripartizione, in quanto l'esecuzione delle lavorazioni in conformità alla quota assunta in gara dal singolo componente del RTI costituisce specifico obbligo contrattuale (fondato anche sull'art. 48 co. 4 d.lgs. 50/2016) e, ove violato, potrebbe integrare un inadempimento contrattuale.

Peraltro, l'importanza del rispetto delle quote di esecuzione pattuite in contratto (e dichiarate in offerta) è stata recentemente ribadita dalla Corte di Giustizia dell'UE (sentenza C-927 del 27.9.2021, par. 73-82) secondo la quale "quando in una gara viene richiesto, come requisito, la realizzazione di un determinato fatturato minimo nel settore oggetto dell'appalto, un operatore economico può avvalersi degli introiti di un raggruppamento temporaneo di imprese del quale ha fatto parte, soltanto se ha effettivamente contribuito, nell'ambito di un determinato appalto pubblico, alla realizzazione di un'attività di tale raggruppamento analoga a quella oggetto dell'appalto pubblico per il quale detto operatore intende dimostrare la propria capacità economica e finanziaria".

Si prende atto, comunque, con favore dei controlli ulteriori in tal senso predisposti dalla stazione appaltante (come dichiarati nella nota del 21.12.2021) e, più in generale, si raccomanda di procedere ad un'attenta verifica, anche in fase di esecuzione, delle quote di ripartizione delle lavorazioni promesse in gara in caso di RTI esecutore.

Rispetto delle tempistiche di liquidazione delle fatture agli Operatori Economici.

Infine pare opportuno ribadire l'importanza del rispetto delle tempistiche di liquidazione dei **pagamenti** pattuite in contratto, che garantisce l'amministrazione dalle conseguenze dell'applicazione dell'art. 4 e 6 d.lgs. 231/2002 (richiamato anche dall'art. 122 DPR 236/2012), in materia di ritardo dei pagamenti, che prevede interessi moratori in caso di pagamento oltre il termine contrattuale previsto, pari all'8%, oltre gli interessi legali (ad oggi). In altri termini garantisce l'amministrazione dall'esposizione ad esborsi economici



(e quindi a potenziali danni erariale) di rilevante entità.

Pur comprendendosi le difficoltà che caratterizzano lo svolgimento delle attività contrattuali connesse ad unità navali, anche in ossequio ai principi di economicità e tempestività dell'azione amministrativa, l'Autorità non può che *raccomandare* di compiere tutti gli sforzi possibili al fine di garantire le richiamate tempistiche.

Per tutto quanto esposto, nel caso di specie,

DELIBERA

La conclusione dell'attività ispettiva e di prendere atto dei chiarimenti forniti dalla stazione appaltante e della volontà della stessa di adeguarsi sostanzialmente ai rilievi formulati dall'Autorità.

Nel contempo si esprimono le seguenti *raccomandazioni*, valide per i futuri affidamenti:

- far rendere una dichiarazione relativa alla (in)sussistenza del conflitto di interesse, già al momento dell'assunzione dell'incarico da parte di tutti i soggetti coinvolti nella fase di esecuzione, come peraltro avviene per quelli coinvolti nella fase di selezione del contraente;
- provvedere ad una vigilanza in ordine al rispetto del citato obbligo (ex art. 42 co. 5 d.lgs. 50/2016), fermo restando che, ove sorga un potenziale conflitto, il singolo dipendente ha l'obbligo di segnalare la situazione, cui segue il dovere di astensione e comunque di valutazione del conflitto da parte del responsabile individuata dalla singola amministrazione;
- procedere ad un'attenta verifica, anche in fase di esecuzione, delle quote di ripartizione delle lavorazioni promesse in gara in caso di RTI esecutore;
- in ossequio ai principi di economicità e tempestività dell'azione amministrativa, si raccomanda di garantire le richiamate tempistiche relativamente alla fase di liquidazione dei pagamenti.

La presente delibera sarà pubblicata sul sito dell'Autorità, ai sensi dell'art. 22, co. 1, del Regolamento di Vigilanza sui contratti pubblici del 4.7.2018.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 15 febbraio 2022

Il Segretario

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente il 14 febbraio 2022