



Presidente

Consorzio Irriguo di miglioramento fondiario di Vallo della Lucania
Via Zaccaria Pinto, 19
84078 Vallo della Lucania (SA)

Alla c.a. del Presidente
(omissis)

Alla c.a. del RUP
(omissis)

Fasc. Anac n. 4516/2023

Oggetto

Attività di vigilanza ex art. 213 comma 3 del d. lgs. 50/2016 - Lavori di "Miglioramento e adeguamento del sistema irriguo Vallo. Rete adduzione e distribuzione" alimentato dalla Dighe Carmine e Nocellito nel Comune di Cannalunga affidati alla S2 Costruzioni s.r.l.- Importo contrattuale € 5.967.603,84 - CUP: I16J20000170003 - CIG: 9235498E09- FSC-POA 2014-2020 Sottopiano 2- Fondi dell'Unione Europea- Fideiussione per l'anticipazione contraffatta- Nota di definizione ex art. 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.

Nell'esercizio dell'attività di vigilanza, di cui all'art. 213, comma 3 del d.lgs. 50/2016, si è reso necessario acquisire con nota prot. 107853 del 1° dicembre 2023 elementi informativi afferenti alla gara in oggetto aggiudicata alla (omissis) s.r.l. per un importo pari ad euro € 5.967.603,84.

È stata infatti acquisita una segnalazione prot. 79424 del 22 settembre 2023 in cui si rappresentava una asserita criticità in merito alla polizza fideiussoria a garanzia dell'anticipazione pari al 20% dell'importo del contratto prevista dall'art. 35, comma 18 del d.lgs. n. 50/2016 (ora 125 comma 1 del d.lgs. 36/2023) pari a € 1.193.521,00, rilasciata dalla (omissis) n. (omissis) dell' (omissis) a firma del procuratore (omissis), consegnata dalla ditta appaltatrice (omissis) s.r.l. (C.F. e P.IVA omissis), con sede a (omissis).

A detta del segnalante, detta polizza risulterebbe contraffatta, visto che ad (omissis), sede della società (omissis) s.r.l. appaltatrice, non esisterebbe alcuna agenzia autorizzata (omissis).

Segnala inoltre il Comunicato dell'IVASS del 28 luglio 2023 in cui si informa che una polizza fideiussoria della (omissis) veniva da questa disconosciuta.

Rappresenta infine di aver chiesto in data 6 luglio 2023 alla (omissis) conferma della veridicità di detta polizza nonché al RUP circa gli accertamenti effettuati in ordine alle anomalie segnalate per le vie brevi senza ottenere risposta.

Con nota prot. ANAC n. 14216 del 21 dicembre 2023, il RUP riscontrava la richiesta di informazioni formulata dall'Autorità chiedendo di essere sentito e chiedendo l'archiviazione del procedimento di vigilanza.

A tal fine, in primo luogo chiariva che la società appaltatrice (omissis) aveva restituito l'intera anticipazione finanziaria di euro 1.456.095,34 (euro 1.193.521,00 oltre IVA pari ad € 262.574,57) alla stessa liquidata in data 23 giugno 2023, a seguito di delibera presidenziale n. 5 del 12 giugno 2023.

Il Rup precisava inoltre che "inaspettatamente" in data 5 luglio 2023 perveniva al domicilio digitale del Consorzio Irriguo una pec, da un indirizzo (omissis) non presente in alcun pubblico registro, in cui si segnalava che la polizza fideiussoria n. (omissis) consegnata dall'appaltatore non era stata emessa dalla Compagnia (omissis) né che al sig. (omissis) fosse stata attribuita alcuna procura speciale per la stipula delle polizze assicurative del ramo 15 cauzioni.

Pertanto "avviata autonoma istruttoria interna", la stazione appaltante contestava dette circostanze all'appaltatore chiedendo la restituzione dell'anticipazione pena la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 108 del d.lgs. 50/2016.

Successivamente, in data 13 luglio 2023, il legale rappresentante dell'appaltatore presentava una denuncia-querela nei confronti degli intermediari (omissis, omissis, responsabile della società di intermediazione finanziaria estera omissis e omissis) che gli avevano fornito la polizza, qualificandosi come parte lesa.

Stante la mancata integrale restituzione dell'anticipazione, il Direttore dei Lavori avviava il procedimento di risoluzione del contratto, che veniva successivamente archiviato, attesa l'integrale assoluzione del proprio obbligo restitutorio da parte dell'appaltatore.

In relazione alla effettuazione dei controlli effettuati prima della liquidazione della anticipazione la stazione appaltante sostiene che le verifiche condotte hanno riguardato soltanto l'esistenza nel registro IVASS della (omissis) la quale risulta effettivamente esistente alla posizione n. (omissis) e che non risultando la polizza veicolata da un intermediario ma sottoscritta da un procuratore speciale, non erano state fatte ulteriori verifiche.

In relazione alle iniziative attivate nei confronti dei soggetti responsabili, la stazione appaltante rappresentava che era stata data segnalazione all'IVASS ma non all'ANAC ai fini della tenuta del casellario informatico ai sensi dell'art. 213, comma 13 del d.lgs. 50/2016, in assenza di notizie rilevanti e/o condotte tali da configurare grave illecito professionale.

Pur dando atto alla Stazione appaltante di aver ottenuto dall'appaltatore la restituzione dell'importo liquidato a titolo di anticipazione, tuttavia si ritiene evidenziare la non adeguatezza delle misure utilizzate dalla stazione appaltante in merito alle omesse verifiche, propedeutiche all'erogazione dell'anticipazione ai sensi dell'art. 35, comma 18 del d.lgs. 50/2016, in ordine alla idoneità della polizza fideiussoria al fine di assicurare l'operatività della garanzia.

Si rammenta preliminarmente, in riferimento all'anticipazione concessa (per un ingente importo pari ad euro 1.193.521,00), che, ai sensi dell'art. 35, comma 18 del d.lgs. 50/2016, "*.....L'erogazione dell'anticipazione,è subordinata alla costituzione di garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa di importo pari all'anticipazione maggiorato del tasso di interesse legale applicato al periodo necessario al recupero dell'anticipazione stessa secondo il cronoprogramma della prestazione.....*".

Si rammenta inoltre che con Comunicato Stampa congiunto, Banca d'Italia, IVASS, ANAC e ACGM del 28 maggio 2020 IVASS, Banca d'Italia, ANAC e ACGM hanno pubblicato un insieme di suggerimenti per le amministrazioni pubbliche al fine di ridurre il rischio di accettare garanzie finanziarie non valide.

Afferma il Comunicato che "Nel mercato italiano di queste garanzie, infatti, sono state riscontrate varie criticità: in alcuni casi, fideiussioni e polizze assicurative fideiussorie sono state emesse da soggetti non legittimati a farlo o si sono successivamente rivelate false; in altri, sono state emesse da soggetti formalmente legittimati ma che, al momento dell'escussione, si sono rivelati insolventi; **Un'attenta attività di controllo prima di accettare garanzie**, svolta dalle Pubbliche Amministrazioni seguendo i

suggerimenti formulati dalle Autorità, può evitare di perderne la protezione o di incorrere in contenziosi e contestazioni.”.

Nel caso di specie, non risulta che la stazione appaltante abbia agito in conformità con il Comunicato congiunto Banca d'Italia, IVASS, ANAC e ACGM del 28 maggio 2020 (oltre che il richiamato Comunicato del Presidente ANAC del 1° luglio 2015, integrato dal successivo Comunicato del 21 ottobre 2015) in cui venivano fornite specifiche indicazioni per la verifica della genuinità della polizza propedeutica al pagamento dell'anticipazione, che avrebbero dovuto indurla, ad effettuare i dovuti accertamenti in ordine alla idoneità della fideiussione, al fine di assicurare l'operatività della garanzia, cosa che invece non pare avvenuta.

Si rammenta che nel Comunicato del 28 maggio 2020, a firma di IVASS, Banca d'Italia, ANAC ed ACGM contenente i suggerimenti alle pubbliche amministrazioni per la verifica della genuinità delle garanzie finanziarie ad esse fornite, si affermava chiaramente che le stazioni appaltanti devono verificare due condizioni ossia che la garanzia sia rilasciata da un soggetto legittimato e che la polizza non sia contraffatta attraverso la richiesta diretta alla compagnia di assicurazione che ha emesso la polizza circa la sua validità. In particolare il Comunicato specifica che: *“ Per verificare la genuinità della polizza assicurativa fideiussoria, si raccomanda di:*

- *verificare la regolare iscrizione dell'intermediario assicurativo (broker, agente...) che ha proposto/intermediato la polizza fideiussoria nel Registro Unico degli Intermediari assicurativi e riassicurativi (RUI12) o nell'Elenco 13 degli intermediari della Unione Europea, pubblicati sul sito dell'IVASS, come detto nel paragrafo precedente;*
- *interpellare direttamente la compagnia di assicurazione che emette la polizza, utilizzando - oltre ai recapiti indicati nell'Albo 14 delle compagnie italiane tenuto dall'IVASS e negli Elenchi 15 annessi relativi alle compagnie di altri Stati UE - anche quelli indicati nei Registri nazionali tenuti dalle Autorità di vigilanza degli Stati membri di origine e accessibili dai siti internet di tali Autorità”.*

Nel caso di specie, nella delibera presidenziale n. 5 del 12 giugno 2023, che approvava la proposta del RUP di liquidazione dell'anticipazione, nulla viene detto in merito alle verifiche effettuate prima della proposta di pagamento dell'anticipazione sia ordine al fatto che la garanzia fosse rilasciata da un soggetto legittimato e sia che la polizza fosse genuina, ma si dà solo atto della polizza trasmessa dall'appaltatore e della fattura trasmessa il 9 giugno 2023 per l'importo di € 1.193.570,97.

Non emerge dunque che la stazione appaltante, visti anche i tempi ridottissimi per la concessione dell'anticipazione, abbia effettuato verifiche preliminari circa la bontà della polizza fideiussoria a garanzia dell'anticipazione in questione, mancando negligenemente di verificare l'attendibilità della documentazione prodotta dall'appaltatore.

Soltanto nelle controdeduzioni alla richiesta di informazioni, la stazione appaltante afferma di aver effettuato la verifica dell'iscrizione nel registro IVASS della (omissis) che risultava regolare.

Laddove una approfondita verifica della genuinità della polizza fosse stata effettuata, avrebbero potuto emergere elementi tali da sollevare sospetti in merito alla veridicità della polizza fideiussoria in questione, anche atteso che nell'albo dell'IVASS al n. (omissis) è iscritta (omissis) e non la (omissis).

La stazione appaltante ha dunque ottemperato soltanto alla prima delle suddette due raccomandazioni degli enti di vigilanza - ossia la verifica dell'iscrizione nel registro IVASS della (omissis), e non anche alla seconda di tale raccomandazioni ossia quella di interpellare direttamente la compagnia di assicurazione che aveva emesso la polizza, risultata poi contraffatta, cosa che avrebbe potuto far sorgere un campanello di allarme circa la genuinità della polizza.

Pertanto, l'interpello diretto della compagnia di assicurazione che aveva emesso la polizza avrebbe consentito a codesta Stazione appaltante di rilevare la mancanza di veridicità della predetta polizza

fideiussoria o quanto meno di far emergere fondati sospetti in merito alla bontà del documento, che avrebbero dovuto indurla ad attivare ogni opportuno riscontro in merito alla veridicità del documento.

La mancata adozione di tutte le opportune cautele nella valutazione delle polizze fideiussorie offerte a garanzia della anticipazione, attraverso il **controllo preventivo, anteriore al pagamento dell'anticipazione**, che la polizza fideiussoria non sia contraffatta e sia riferibile ad imprese ed intermediari regolarmente autorizzati, rientra tra i doveri di diligenza, prudenza e perizia che i pubblici dipendenti sono tenuti ad osservare, nel caso di specie rimasti inosservati.

L'azione della stazione appaltante è stata dunque permeata da una mancanza di accuratezza, in contrasto con quanto previsto dall'art. 35, comma 18 del d.lgs. 50/2016 e dal Comunicato del Presidente del 21 ottobre 2015 e dal citato Comunicato congiunto del 28 maggio 2020 (sul punto cfr. anche nota di definizione a firma del Presidente prot. ANAC n. 26416 dell'8 aprile 2022), che ha indotto l'erogazione di un'ingente somma di denaro a titolo di anticipazione, in assenza delle tutele previste dalla legge.

In merito alla richiesta di audizione formulata dalla stazione appaltante, stante la completezza della relazione dalla stessa inviata, non si rilevano margini per l'accoglimento dell'istanza.

Alla luce di quanto sopra esposto, ed in attuazione del relativo deliberato consiliare del 10 aprile 2024, si rileva la non adeguatezza delle misure utilizzate dalla stazione appaltante in merito alle omesse verifiche, propedeutiche all'erogazione dell'anticipazione ai sensi dell'art. 35, comma 18 del d.lgs. 50/2016, in ordine alla idoneità della polizza fideiussoria al fine di assicurare l'operatività della garanzia, a causa dell'inosservanza dei doveri di diligenza, prudenza, perizia che i pubblici dipendenti sono tenuti ad osservare, posti a salvaguardia dell'interesse pubblico.

Si rileva altresì che le verifiche compiute sulla garanzia fideiussoria sono risultate prive dei necessari approfondimenti, idonei a salvaguardare l'interesse di codesta Stazione appaltante.

Pertanto, si comunica la definizione del presente procedimento ai sensi dell'art. 21 del Regolamento di vigilanza sui contratti pubblici, raccomandando alla stazione appaltante, per i futuri affidamenti, di conformarsi alle considerazioni svolte nella presente nota e di tenere nella dovuta considerazione le indicazioni delle Autorità di Vigilanza IVASS, Banca d'Italia, ANAC e AGCM in ordine alle necessarie verifiche in ordine al fatto che la garanzia sia rilasciata da un soggetto legittimato e che la polizza per l'anticipazione sia genuina.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente