



CORTE DEI CONTI

**COLLEGIO PER IL CONTROLLO CONCOMITANTE
PRESSO LA SEZIONE CENTRALE DI CONTROLLO SULLA GESTIONE
DELLE AMMINISTRAZIONI DELLO STATO**

composta dai Magistrati

Massimiliano Minerva
Paola Briguori
Giuseppina Veccia
Marinella Colucci
Raimondo Nocerino

Presidente
Consigliere
Consigliere
Referendario
Referendario Relatore

Camera di consiglio del 28 luglio 2022

ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE n. 8/2022

VISTO l'art. 100, secondo comma, della Costituzione;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20 e s.m.i.;

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con RD 12 luglio 1934, n. 1214 e s.m.i.;

VISTO l'art. 11 della legge 4 marzo 2009, n. 15;

VISTO l'art. 22 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120;

VISTO il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato con deliberazione delle Sezioni Riunite 16 giugno 2000, n. 14 e s.m.i.;

VISTA la deliberazione del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti 10 novembre 2021, n. 272;

VISTA la deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo 22 dicembre 2021, n. 21, con la quale è stato approvato il documento concernente la "Programmazione dei controlli e delle analisi della Corte dei conti per il 2022", ai sensi dell'art. 5 del Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato con deliberazione n. 14/DEL/2000 cit;

VISTA la deliberazione del Collegio del controllo concomitante n. 1 del 22 febbraio 2022, con la quale è stato approvato il "Quadro programmatico del controllo concomitante sulle gestioni pubbliche statali in corso di svolgimento per l'anno 2022" (Programmazione 2022);

VISTO il decreto presidenziale n. 6 del 1° marzo 2022, con il quale è stata assegnata al dott. Raimondo Nocerino l'istruttoria denominata "Mobilità e Logistica. Elettificazione delle banchine dei porti (cold ironing); D.L. 6 maggio 2021, n. 59, "Misure urgenti relative al Fondo complementare al Piano nazionale di ripresa e resilienza e altre misure urgenti per gli investimenti". Complementarietà con PNRR, M3C2 – 1.3";

VISTA la deliberazione del Collegio del controllo concomitante n. 2 del 19 maggio 2022;

VISTA la relazione del dott. Raimondo Nocerino del 22 luglio 2022, trasmessa in pari data per posta elettronica interna a tutti i componenti del Collegio, con cui viene richiesto di deferire al Collegio gli esiti della istruttoria

svolta e la discussione sulla proposta, ivi enucleata, di formulare al soggetto attuatore “raccomandazioni”;

UDITO, nella camera di consiglio del 28 luglio 2022, il relatore Ref. Raimondo Nocerino.

PREMESSO IN FATTO

I. Con Deliberazione n. 1/2022, questo Collegio ha approvato il “*Quadro programmatico del controllo concomitante*” relativo all’anno 2022, assoggettando ad istruttoria, fra gli altri, il Programma di interventi denominato “*Mobilità e Logistica. Elettificazione delle banchine dei porti (cold ironing); D.L. 6 maggio 2021, n. 59, “Misure urgenti relative al Fondo complementare al Piano nazionale di ripresa e resilienza e altre misure urgenti per gli investimenti”. Complementarietà con PNRR, M3C2 – 1.3*”.

II. Con D.M. n. 330/2021, il Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili (d’ora in poi MIMS), quale “*Ministero proponente*”, ha ammesso a finanziamento – a valere sul Fondo Complementare - una serie di proposte di interventi avanzate dalle Autorità del Sistema Portuale e da Regioni, stipulando con i “*soggetti attuatori*” accordi procedurali ex art. 15 L. 241/90 al fine di disciplinare gli impegni e gli obblighi reciprocamente assunti in linea con il quadro normativo di settore (in particolare, art. 1 co. 2 e 7 del D. L. del 6 maggio 2021, n. 59, conv. con modificazioni in L. 1° luglio 2021, n. 101, nonché D.M. Economia e Finanze del 15.07.2021).

III. Fra i soggetti attuatori figura l’Autorità del Sistema Portuale dei Mari Tirreno Meridionale e Ionio (d’ora in poi, semplicemente “ADSP” o “l’ADSP”), la quale, in ragione degli atti amministrativi e convenzionali che hanno scandito l’iter procedurale di ammissione a finanziamento e, poi, di trasferimento di un primo set di risorse (D.M. MIMS n. 330/2021 cit.; accordo procedimentale n. prot. prot. 32127 del 04.11.2021; Decreto del D.G. n. 410 del 23.11.2021 e decreto n. 483

del 10.12.2021), è chiamata a realizzare nel Porto di Gioia Tauro l'intervento di cold ironing denominato "Elettrificazione Banchine RO-Ro – CUP F51B21001870005" di importo pari a 2.000.000,00 di euro.

IV. Con nota del 06.06.2022, è stata avviata l'istruttoria preordinata a verificare il conseguimento, ad opera dell'ADSP, degli obiettivi di secondo trimestre sanciti dall'all. 1 al D.M. 15.07.2021, invitando, per l'effetto, il soggetto attuatore a trasmettere relazione e documenti nei sensi meglio descritti in atti. Il soggetto attuatore ha fornito tempestivo e documentato riscontro, sì come analogamente avvenuto in riscontro ad una successiva nota con cui il Magistrato istruttore ha ritenuto necessario disporre un supplemento istruttorio.

V. In base alla relazione conclusiva, trasmessa il 13.07.2022 d'ordine del Presidente del Collegio al soggetto attuatore ai fini della instaurazione del contraddittorio, sono emerse, allo stato, le criticità di seguito trascritte.

(i) "Tempo di esecuzione e condizioni dell'appalto":

"a) *In base alla lettera di invito/disciplinare di gara (cfr. punto 3), inviata agli operatori economici (n. 5) che l'Amministrazione prospetta aver consultato ai fini dell'affidamento, la durata dell'appalto ad oggetto la progettazione definitiva dell'intervento è stimata in 45 gg., decorrenti dalla stipula del contratto. Viceversa, dalla disamina del contratto di appalto, intervenuto inter partes solo il 29.03.2022 (dunque, oltre tre mesi dopo l'aggiudicazione dell'affidamento), esso termine risulta di 60 giorni (cfr. art. 2). Si tratta di termine che, in disparte dalla pur essenziale questione della sua decorrenza, non risulta in ogni caso rispettato. Infatti – secondo la "relazione al 31.05.2022 sullo stato di attuazione degli interventi", inviata dall'ADSP al MIMS – a quella data (successiva, comunque, al 28.05.2022, termine dedotto in contratto per l'ultimazione della prestazione) la progettazione definitiva è stata elaborata all'85%. Quest'ultima, a sua volta, è indicazione singolare in quanto la prestazione è a corpo e non a misura";*

b) con l'indicazione di un termine per la consegna della progettazione definitiva decorrente dalla stipula del contratto (così, punto 3 della lettera di invito, confermata dal contratto/convenzione), l'ADSP ha reso edotto ex ante gli operatori economici invitati della propria rinuncia alla autorizzazione ex lege (art. 8 D.L. n. 76/2020, conv. in L. 108/2020 e ss. mm. ed ii.) alla anticipata esecuzione del contratto (la norma infatti non pone un obbligo a carico delle stazioni appaltanti, ma accorda una facoltà il cui esercizio è autorizzato a monte). Diversamente, come è ovvio, il dies a quo del termine di esecuzione non potrebbe decorrere dalla stipula del sinallagma ma dall'affidamento anticipato o d'urgenza del servizio. Sennonché, in contrasto con il disciplinare di gara (e con quanto convenuto in contratto), l'art. 8 del "disciplinare tecnico" prevede che il termine di 45 (non sessanta, dunque) giorni per l'esecuzione è "determinato a seguito di formale richiesta del RUP ad avvenuta aggiudicazione definitiva del servizio, nelle more della stipula del contratto, come di seguito riportato". Ora, tale ultima evenienza appare percorsa in concreto dall'amministrazione, posto che la stessa riferisce (scheda tecnica acclusa alla nota del 28.01.2022, prot. 1928 U/22 ATEC, inviata al MIMS) che "ad oggi, è stato affidato il servizio di progettazione definitiva ed è in corso di esecuzione". L'appalto non poteva essere in corso di esecuzione, alla data del 28.01.2022, se non per effetto di una richiesta del RUP di anticipata esecuzione (ex art. 8 del disciplinare tecnico), atteso che il contratto è stato stipulato il successivo 29.03.2022. Tuttavia, ciò avviene in modo non scevro da apparenti profili di illegittimità in quanto, come è noto, "in caso di contrasto tra disposizioni riconducibili a differenti fonti di gara deve riconoscersi prevalenza alla disciplina di gara rispetto al capitolato tecnico" (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 10 giugno 2016, n. 2497; TAR Campania di Napoli, n. 585/2020; Id. Puglia, n. 671/2019; Id. Lazio - Roma, sez. III quater, n. 1139/2018; Id., Campania, n. 4587/2017)";

c) "Il termine per eseguire l'appalto di servizio di che trattasi - quale che sia la sua consistenza (45 o 60 gg., ma in realtà) è spirato sia rispetto alla data di stipula del

contratto, sia dalla data dell'affidamento in regime di esecuzione anticipata, essendo peraltro chiaro che, in quest'ultima evenienza (cfr. lo stesso art. 8 del disciplinare tecnico), il dies a quo del termine di esecuzione decorra dalla consegna anticipata o in via d'urgenza e non dalla stipula della convenzione. Quanto rilevato – alla luce dell'importo e delle condizioni dell'affidamento – costituisce sostanziale modificazione delle condizioni contrattuali (tempo di esecuzione della prestazione e sua decorrenza) – si badi, successiva all'aggiudicazione ed in senso più vantaggioso per l'aggiudicatario – preclusa da immanenti principi di evidenza pubblica, cui è informato ogni confronto competitivo, determinando – a cagione del rigore delle condizioni sancito ex ante ma venuto meno post-aggiudicazione - la potenziale restrizione dei soggetti interessati all'incanto (solo due dei cinque invitati ha manifestato interesse facendo pervenire offerta). Al rispetto di quei principi, ADSP si è espressamente vincolata anche per effetto dell'accordo procedimentale intervenuto con MIMS, oltre che, ovviamente, per volontà di legge”

(ii) Informazione antimafia:

“In base al contratto (art. 12), ADSP ha soprasseduto dal richiedere alla Prefettura di Reggio Calabria l'informazione antimafia relativa all'aggiudicatario sul rilievo che l'importo contrattuale è inferiore ai 50.000,00 euro. Sennonché, l'art. 3 co. 1 del Protocollo di Legalità del 2019, fra Prefettura di Reggio Calabria e ADSP – Porto di Gioia Tauro, ha riguardo alle tipologie contrattuali relative al “valore di importo” (e non semplicemente “importo”). Essa cioè si riferisce al “valore di importo” della procedura di affidamento del contratto, sì come prevista a monte, e non al singolo e concreto “importo contrattuale”. La normativa di settore (art. 35), allude significativamente al “valore” del contratto nello stabilire le soglie di rilevanza. Ad opinare diversamente, basterebbe un ribasso dell'operatore – come qui avvenuto - per eludere la disposizione e le finalità che essa persegue”.

(iii) “Sovrastima “1. Spese generali – Progettazione – direzione lavori – collaudo – ecc.” e omessa comunicazione a MIMS.

Alla stregua della sovrapposizione dei documenti “Quadro Economico”, “Cronoprogramma” e “Cronoprogramma Economico dell’intervento” – trasmessi dall’ADSP al MIMS anteriormente all’approvazione del subinvestimento giusta decreto MIMS n. 330 dell’agosto 2021 – risulta che gli oneri per “1. Spese generali – Progettazione – direzione lavori – collaudo – ecc.”, siano stati stimati dall’Amministrazione in euro 180.000,00, dei quali si programma - attraverso tali documenti – l’impiego di euro 100.000,00 nel II trimestre 2022. I dati del cronoprogramma dell’investimento sono confermati dalla medesima ADSP nei report inviati successivamente a MIMS. Orbene, si osserva che – alla data del decreto di indizione della procedura di affidamento (n. 62/2021 del 15 ottobre 2021) e, poi, dell’aggiudicazione definitiva dell’appalto di servizi ad oggetto la progettazione definitiva (DP n. 91/21 del 07.12.2021): atti tutti anteriori al D.M. MIMS n. 483 del 10.12.2021 di trasferimento di un primo set di risorse in base al peso economico dell’intervento – il soggetto attuatore fosse conscio della sovrastima economica degli oneri per “1. Spese generali – Progettazione – direzione lavori – collaudo – ecc.”, da impiegarsi nel secondo trimestre 2022 (ossia, nella sostanza, per remunerare la progettazione definitiva e al più la voce B.3 del Quadro economico, oltre oneri connessi). Nonostante ciò, ADSP ha ommesso ogni comunicazione al MIMS della sovrastima della voce in discorso rispetto alle somme effettivamente necessarie per il secondo trimestre. Tanto benché, dagli atti formati da MIMS (accordo procedimentale ex art. 15 L. 241/90, prot. 32127 del 04.11.2021; D.G. n. 410 del 23.11.2021; decreto n. 483 del 10.12.2021), discenda la direttiva, impartita dal soggetto proponente, di vedersi segnalato da quello attuatore eventuali economie di spesa. Si osserva, in merito, che, ai fini del quadro economico dell’intervento, la voce Lavori e la voce “1. Spese generali – Progettazione – direzione lavori – collaudo – ecc.” – specie in considerazione di un cronoprogramma finanziario delle risorse ben chiaro – sono fra loro autonome, tanto da lasciare emergere, sin da subito, economie relative alla Voce “1. Spese generali – Progettazione – direzione lavori – collaudo – ecc.”.

(iv) Obiettivo di secondo trimestre 2022.

Con la pubblicazione e l'aggiudicazione della progettazione definitiva, l'ADSP non ha raggiunto l'obiettivo di secondo trimestre 2022, almeno per come esso è testualmente fissato dal D.M. Economie e Finanze del 15.07.2022, richiamato - in punto di rispetto del cronoprogramma – dall'accordo procedimentale ex art. 15 L. 241/90, prot. 32127 del 04.11.2021 e, prima dal D.M. n. 330/2021 del MIMS. Della questione, il Collegio del Controllo Concomitante già si è occupato con la deliberazione n. 2/2022, cui pertanto è sufficiente fare rinvio. Si deve dare atto, in ogni caso, che il cronoprogramma inviato da ADSP al MIMS, anteriormente all'approvazione dell'investimento, indicava quale obiettivo di secondo trimestre 2022 l'affidamento della progettazione definitiva. Si conferma, in sintesi, il disallineamento fra atti amministrativi oggetto di rilievo critico, nei confronti di MIMS, con la deliberazione citata”

VI. In data 14.07.2022, l'ADSP ha fatto pervenire controdeduzioni corredate da documentazione, esaminate le quali il Magistrato Istruttore - ritenuto superato il solo profilo di criticità rubricato “**informazione antimafia**” per effetto della sopravvenuta produzione documentale dell'Ente – ha richiesto deferirsi al Collegio gli esiti dell'istruttoria. In particolare, secondo la relazione di deferimento, l'istruttoria espletata avrebbe rivelato sia l'esistenza di un profilo di grave irregolarità gestionale sia ulteriori aspetti di criticità non gravi, atti a giustificare, nel complesso, la necessità che il Collegio impartisca raccomandazioni all'Autorità del Sistema Portuale dei Mari Tirreno Meridionale e Ionio.

CONSIDERATO IN DIRITTO

I. *In limine*, ed in ossequio ad immanenti ragioni di sintesi, al Collegio appare necessario operare rinvio estensivo alla deliberazione n. 2/2022 a proposito della ricostruzione del contesto normativo nel quale si iscrive il Programma di interventi “*Mobilità e Logistica. Elettificazione delle banchine dei porti (cold ironing)*” e, per quanto qui di più stretto interesse, in ordine alla corretta interpretazione dell'obiettivo di secondo trimestre, posto a carico dei soggetti

attuatori dall'All. 1 al D.M. 15.07.2021. Ciò che, in quella sede, condusse a registrare una criticità gestionale di non rilevante gravità costituita “*dal disallineamento fra l'all. 1 al D.M. Economia e Finanze del 15.07.2021 ed atti amministrativi successivi*” e, in conseguenza, a raccomandare a MIMS, Ministero proponente, di “*sviluppare un'azione di raccordo con il Ministero dell'Economia e delle Finanze finalizzata a superare il disallineamento evidenziato e a rendere coerente l'attività amministrativa successiva all'All. 1 del D. M. 15.07.2021*”. Con specifico riferimento al perimetro legislativo delle attribuzioni di questa Corte in sede di controllo concomitante, poi, deve del pari rinviarsi alla consolidata traiettoria ermeneutica declinata dal Collegio (cfr. dell. nn. da 2 a 7 del 2022), ove è stato chiarito, fra l'altro, che “*oltre agli esiti normativamente previsti, qualora accerti la presenza di ritardi o di carenze gestionali non tali da integrare la soglia di gravità prevista dalle disposizioni di cui alla legge n. 15 del 2009 e al d.l. n. 76 del 2020, il Collegio può indirizzare all'Amministrazione specifiche raccomandazioni e avvisi (warning), affinché venga stimolato un percorso auto-correttivo – che l'Amministrazione potrà declinare sia sul piano delle decisioni legislative, dell'organizzazione amministrativa, delle attività gestionali, sia sul piano dei “controlli interni” – che porti ad una più efficace ed efficiente gestione delle risorse finanziarie*”.

2. Venendo alla descrizione degli interventi oggetto di istruttoria, e per quanto qui di strettissima necessità, il Collegio osserva che - coerentemente con il cronoprogramma inviato dall'ADSP al MIMS anteriormente al D.M. n. 330 dell'agosto 2021 con cui si approva l'iniziativa e la si ritiene meritevole di ammissione a finanziamento – il soggetto attuatore ha identificato nell'affidamento della progettazione definitiva dell'intervento l'obiettivo da conseguire nel secondo trimestre 2022. Tanto, in particolare, sulla base dello studio di fattibilità *medio tempore* elaborato dall'Area Tecnica dell'Ente. Ai fini dell'affidamento della progettazione definitiva, più precisamente, con D.P n. 62/2021 del 15 ottobre 2021, l'ADSP ha indetto procedura negoziata senza previa

pubblicazione del bando con invito a presentare offerte rivolto a cinque operatori economici individuati attraverso la piattaforma informatica (denominata NET4Market) – che l’Ente, in tale decreto, precisa integrare un mercato elettronico nei sensi declinati da ANAC con le Linee Guida n. 4 - in proprietà dell’ADSP. Nel riscontrare alla lettera di invito, solo due operatori su cinque hanno presentato offerta e, con D.P. n. 91/21 del 07.12.2021, l’affidamento è stato aggiudicato in favore di DBA Pro SPA per l’importo di euro 27.290,00 euro, oltre oneri previdenziali, corrispondente ad un ribasso del 58,02% sull’importo posto a base di gara (circa 65.000,00 euro). In base ai report periodici inviati da ADSP a MIMS sullo stato di attuazione dell’intervento, l’esecuzione della prestazione così affidata era in corso al 28.01.2022 e realizzata per l’85% al 31.05.2022. In data 29.03.2022, inoltre, fra ADSP e l’aggiudicataria è stato formalizzato il contratto-convenzione, in cui si prevede (art. 2) il termine di sessanta giorni dalla stipula del medesimo per l’ultimazione della prestazione e, dunque, per la consegna della progettazione definitiva.

3. È nel contesto descritto, ritiene il Collegio, che trovano effettivo radicamento le irregolarità richiamate in narrativa (punto V) – e, qui, da intendersi per brevità richiamate *per relationem* - non superate dalle controdeduzioni offerte dal soggetto attuatore e sulle quali, partitamente, di seguito di appunta l’attenzione.

3.1. “Tempo di esecuzione e condizioni dell’appalto”.

(i) In base all’accordo procedimentale n. 32127 del 04.11.2021, stipulato fra MIMS ed ADSP, a fronte dell’obbligo assunto dall’Amministrazione proponente di “*contribuire alla spesa necessaria alla realizzazione dell’intervento*”, nei termini quantitativi ivi precisati, ADSP “*assume le funzioni di soggetto attuatore per gli interventi ammessi a finanziamento nel rispetto delle procedure di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive modificazioni*” (art. 1). Ai sensi dell’art. 36 co. 1, primo periodo, del d.lgs. 50/2016, “*l’affidamento e l’esecuzione di lavori,*

servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 – fra cui rientra quello che ha condotto all’aggiudicazione della progettazione definitiva oggetto di istruttoria - avvengono nel rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1 (ossia: “di economicità, efficacia, tempestività e correttezza”, fermo il rispetto dei “principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità...”), 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l’effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese”. I principi in questione – specie di correttezza, trasparenza, libera concorrenza – sono violati allorché le condizioni essenziali del contratto o della prestazione per cui è appalto subiscono una modifica sostanziale a seguito della aggiudicazione: modifica che, peraltro, dovrebbe legittimamente condurre ad un rinnovo della procedura di evidenza pubblica. Nel caso di specie, tale violazione si è verificata ed è conclamata. Infatti, come confermato da ADSP in sede di controdeduzioni, il “disciplinare di gara” (art. 8) indicava in giorni 45 (quarantacinque) il termine per la consegna degli elaborati definitivi, decorrenti dalla “formale richiesta del RUP ad avvenuta aggiudicazione definitiva del servizio, nelle more della stipula del contratto”. Poiché – come attestato dall’Ente nell’apposito report informativo inviato a MIMS sullo stato di esecuzione dell’intervento (cfr. scheda tecnica acclusa alla nota del 28.01.2022, prot. 1928 U/22 ATEC) – al 28.01.2022 “il servizio di progettazione definitiva ed è in corso di esecuzione” (ciò che postula la formale richiesta del RUP ex art. 8 del disciplinare di incarico), la progettazione definitiva dell’intervento doveva essere consegnata lunedì 14.03.2022 (28.01.2022 - termine considerato a tutto vantaggio dell’Ente che avrebbe dovuto documentare, infatti, la più risalente data di richiesta del RUP - + 45 gg.). Viceversa, dalla “relazione al 31.05.2022 sullo stato di attuazione degli interventi”, inviata dall’ADSP al MIMS, risulta che, a quella data (31.05.2022), “la progettazione definitiva è stata elaborata all’85%”. In estrema sintesi, il termine che, in concreto, l’aggiudicatario ha avuto a disposizione per consegnare la

progettazione definitiva (*recte*, la prestazione affidata in sede “concorsuale”), è stato pari a 120 gg. (dal 28.01.2022 al 31.05.2022), ossia quasi il 170% in più di quanto stabilito *ex ante* nel disciplinare di incarico (45 gg.). Quella rassegnata, nuovamente, è conclusione declinata a tutto vantaggio dell’Ente, visto che viene assunta, con evidente *fictio facti*, come avvenuta la consegna della progettazione definitiva in una data (il 31.05.2022) in cui, pacificamente, lo stato di avanzamento della prestazione è indicato dall’Ente nell’85%. ADSP, nelle proprie controdeduzioni, si limita ad evidenziare che “*ad oggi la progettazione definitiva è stata completata*”, non specificando, e meno che mai documentando, tuttavia, a quale data corrisponda l’avverbio di tempo “*oggi*”. Il concreto svolgersi della vicenda amministrativa, relativa ai tempi di consegna della progettazione definitiva, si è “potenzialmente” (essendo ciò sufficiente ai fini in discorso) tradotta nella restrizione della platea dei concorrenti. Deve essere infatti considerato che dei cinque operatori economici invitati da ADSP solo due hanno riscontrato la lettera di invito, non potendosi escludere, dunque, né che la mancata presentazione dell’offerta sia dovuta al tempo esiguo indicato nel disciplinare tecnico, né, simmetricamente, che gli operatori invitati, ove edotti *ex ante* del ben più ampio termine a disposizione per eseguire la prestazione richiesta dall’Amministrazione aggiudicatrice, avrebbero partecipato. Da ultimo, non è inutile osservare che i rigorosi meccanismi previsti dal disciplinare tecnico [rispettivamente, art. 8 co. 2 e ss. e 13, comma 2, punto 1)] e dal contratto – applicazione delle penali per il caso di ritardo e recesso per il caso di *grave* ritardo (superiore, cioè, a trenta giorni rispetto ai quarantacinque del disciplinare tecnico) non consta che abbiano trova applicazione nel caso che occupa.

(ii) I profili di criticità (*recte*, di illegittimità) descritti non sono negati da ADSP ma – stando alle controdeduzioni dell’Ente – dovrebbero dirsi “giustificati”. Ciò che, tuttavia, il Collegio esclude in relazione ad entrambe le (non documentate) ragioni di giustificazione offerte.

a) Quanto, da un lato, alla pretesa complessità della progettazione definitiva oggetto di affidamento, al trattarsi di interventi “*innovati*”, ed al previo coinvolgimento degli stakeholders (i terminalisti), di fatto destinatari delle opere da eseguirsi in futuro, si precisa quanto segue. Sulle non meglio chiarite ragioni di complessità, legate a progetti innovativi, nulla viene specificato. Ove mai ricorrenti tali ragioni, peraltro, esse avrebbero potuto (anzi, dovuto) essere considerate – il non averlo fatto, specie in sede di studio di fattibilità, o denota l’inesistenza delle medesime o una carenza dell’area tecnica dell’Ente - in sede di *lex specialis*, attraverso la previsione di un termine di consegna diverso (cosa che, inoltre, potrebbe chiarire la mancata partecipazione degli operatori e suffragare, ancora una volta, le conclusioni istruttorie raggiunte). Peraltro, il sistema di selezione prescelto da ADSP (procedura negoziata senza pubblicazione del bando con inviti inoltrati ad operatori economici presenti sul proprio “mercato elettronico”), unitamente alle dichiarazioni rese dall’aggiudicatario (“*dichiara remunerativa l’offerta economica presentata giacché per la sua formulazione ha preso atto e tenuto conto: a) delle condizioni contrattuali e degli oneri compresi quelli eventuali relativi in materia di sicurezza, di assicurazione, di condizioni di lavoro e di previdenza e assistenza in vigore nel luogo dove deve essere svolto il servizio di manutenzione; b) di tutte le circostanze generali, particolari e locali, nessuna esclusa ed eccettuata, che possono avere influito o influire sia sulla prestazione del servizio, sia sulla determinazione della propria offerta: cfr. punto 14 della lettera di invito*”), sono elementi che smentiscono, *ab imis*, che l’aggiudicatario si fosse trovato al cospetto di una progettazione (per lui) innovativa o di complessità tale da giustificare il ritardo registrato. Con riguardo al diverso profilo del preventivo coinvolgimento degli stakeholders, oltre a ribadire quanto appena sopra esposto sulla necessità che tale evenienza – senz’altro più che ipotizzabile *ex ante* – avrebbe dovuto essere considerata all’atto della predisposizione della *lex specialis*, rimane assorbente la circostanza che tale fase di “consultazione” è essa stessa parte del termine di

consegna della progettazione definitiva. In questo senso, infatti, l'art. 2 del disciplinare tecnico prevede che *“l'operatore economico prima di procedere alla redazione del progetto definitivo dovrà valutare tramite “Stime e Valutazioni Particolareggiate” la fattibilità dello studio effettuato dall'area tecnica... In questa fase dovranno essere definiti, anche: 1) La fattibilità di installare uno o più punti di ricarica accessibili principalmente agli operatori portuali ed anche al pubblico in modo da assicurare l'introduzione di veicoli elettrici connessi alle attività di pubblico interesse...”*. La verità, per concludere sul punto, è che i termini di ultimazione della prestazione corrispondono, per quanto si è detto, a 45 gg. per consegnare *“gli elaborati definitivi”* (art. 8 co. 1 del disciplinare tecnico) e che l'oggetto della prestazione attesa, nei termini prescritti, è definito dall'art. 1, con inusitata precisione, come segue: *“l'incarico per la compilazione servizio inerente la redazione del progetto definitivo, con annesse valutazioni e stime preventive e particolareggiate sulla fattibilità di quanto realizzato dall' Area Tecnica, relativo all'intervento di “Elettrificazione Banchine RO-RO”, dovrà essere redatto nel rispetto dell'art. 23 del D.lgs. 50/2016 e di quanto previsto alla parte II - titolo II – Capo I sezione III – (Progetto definitivo) del D.P.R. 207/2010 in quanto applicabile ai sensi dell'art. 216 del D.lgs. prima richiamato, e di tutte le leggi vigenti al momento della presentazione del progetto, compilando tutti gli elaborati progettuali necessari per individuare esattamente i lavori da eseguire, completi di quanto altro occorre compresi i pareri, le autorizzazioni ed i nulla osta necessari per la immediata cantierabili dell'opera. A tal fine il concorrente aggiudicatore del servizio predisporrà la necessaria documentazione che sarà inoltrata dalla committente agli Enti interessati”*.

b) Relativamente, dall'altro, alla pretesa volubilità dei prezzi di mercato delle *“attrezzature tecnologiche e componentistica elettrica specialistica di nicchia”* che, nella prospettiva di ADSP, avrebbe negativamente influito sulla tempestiva valorizzazione dei prezzi di mercato, si osserva – oltre all'insussistenza di ogni documentato chiarimento tanto sull'affermazione in sé quanto in merito alla sua

ricaduta sul termine di esecuzione della prestazione – che, proprio per ovviare ad una incolpevole imprecisione della progettazione definitiva (*recte* del quadro economico indicato nella stessa, in primis), sovengono, a seconda dei casi, i meccanismi correttivi previsti dall’art. 4 (“verifica e validazione degli atti progettuali”) e 6 (“adempimenti”) del disciplinare tecnico. La remuneratività effettiva dell’appalto (integrato di progettazione esecutiva e di esecuzione dei lavori) costituisce principio di settore – integrante “*normativa vigente*” rispetto a cui la prestazione non deve, colpevolmente o per *factum principis*, porsi in contrasto (art. 4 co. 1, terzo periodo del disciplinare tecnico) - che ben abilitava l’Ente a richiedere emendamenti alla (tempestiva) progettazione definitiva consegnata dall’aggiudicatario.

(iii) Insuperato, dalle controdeduzioni di ADSP, il nucleo essenziale ed assorbente della criticità “*tempo di esecuzione e condizioni dell’appalto*” – ritualmente contestato nella relazione inviata all’Ente (cfr. superiore punto V, lett. c) – non vi è ragione per indugiare, ulteriormente, sugli ulteriori e correlati aspetti di criticità segnalati né, per questa via, sulla pertinenza o meno delle controdeduzioni rese dall’Ente.

3.1.1. Il Collegio ravvisa nella criticità esaminata una chiara violazione dei principi di evidenza pubblica nella vicenda amministrativa che ha condotto all’affidamento ed all’esecuzione della progettazione definitiva e, con essa, la violazione, segnatamente, sia dell’art. 1 del accordo procedimentale n. 32127 del 04.11.2021, stipulato fra MIMS ed ADSP, sia dell’art. 36 co. 1 d.lgs. 50/2016. Si è, al cospetto di una grave irregolarità e di una deviazione “*da... procedure ... stabiliti da norme, nazionali o comunitarie*”, la quale tuttavia - allo stato degli atti, vale a dire con riserva dgi accertare se la violazione stigmatizzata, emersa *ex actis* anche dal contraddittorio con il soggetto attuatore, sia effettivamente limitata ad una illegittima modifica in corso di esecuzione del solo elemento essenziale “tempo di esecuzione” della prestazione – non giustifica l’attivazione dei meccanismi previsti

ex lege ai fini dell'affermazione della responsabilità dirigenziale. Ne segue, la necessità che il Collegio raccomandi vigorosamente al soggetto attuatore il puntuale rispetto per l'avvenire dei principi richiamati, e nella specie violati, onde prevenire ogni sua reiterazione ovvero ogni suo concorso con irregolarità gestionali o con gravi deviazioni da obiettivi, procedure o tempi di attuazione stabiliti da norme, nazionali o comunitarie. Del pari, va raccomandato all'Ente di verificare, ed eventualmente rafforzare, i meccanismi di controllo interno per evitare il ripetersi delle gravi violazioni accertate o il prodursi di violazioni simili.

3.2. Sovrastima “1. Spese generali – Progettazione – direzione lavori – collaudo – ecc.” e omessa comunicazione a MIMS.

L'ADSP ha fatto presente, nelle controdeduzioni pervenute, che, sebbene l'Ente avesse contezza delle somme impegnate per la progettazione definitiva alla data del D.M. MIMS n. 483 del 10.12.2021 (di trasferimento di un primo set di risorse in base al peso economico dell'intervento), la criticità contestata in relazione – ossia l'omessa comunicazione al Ministero proponente di sovrastime degli oneri per “1. Spese generali – Progettazione – direzione lavori – collaudo – ecc.” - non ricorrerebbe o comunque dovrebbe dirsi giustificata.

Infatti, si sostiene, l'ADSP:

- non poteva sbilanciarsi su eventuali somme aggiuntive necessarie alla progettazione definitiva in ragione di eventuali estensioni contrattuali o per indagini specialistiche, né poteva privarsi di somme necessarie per la progettazione esecutiva;
- si è impegnata, attraverso l'accordo procedimentale intervenuto con MIMS, a meramente comunicare, a fine esercizio finanziario, le somme impegnate ed i mandati di pagamenti emessi: adempimenti, in ogni caso, ossequiati per effetto dei report informativi trasmessi via via a MIMS in ordine alle procedure avviate e concluse quanto al progetto in esame;

- prima di sottoscrivere l'accordo procedimentale, si era comunque impegnata con risorse proprie per onorare i servizi di progettazione definitiva;
- all'esito della progettazione definitiva, ha avuto chiaro che le somme stimate per servizi sono largamente sottostimate, tenuto conto dei considerevoli oneri legati all'allacciamento alla rete di distribuzione primaria della infrastruttura.

Nell'esaminare le controdeduzioni di ADSP, il Collegio deve ricordare che all'accordo procedimentale stipulato *inter partes* sono applicabili, giusta il rinvio contenuto nell'art. 15 co. 2 della L. 241/90 (rubricato "*accordi fra pubbliche amministrazioni*"), le previsioni dell'art. 11, co. 2 e co. 3 della medesima L. 241/90 e, per effetto di esse, "*ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili*". Fra essi, indubbiamente, si collocano i fondamentali principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione delle obbligazioni contrattuali, da cui costante giurisprudenza fa discendere, a carico delle parti, oneri informativi reciproci in merito a rilevanti circostanze venute ad emersione in sede di adempimento delle obbligazioni dedotte nel contratto. Questa la ragione per cui, la criticità contestata ad ADSP, secondo la relazione conclusiva, si conchiude nello stigmatizzare l'omessa comunicazione/segnalazione al soggetto proponente – che è, in ogni caso, chiamato a sovrintendere la regolarità della spesa e l'andamento complessivo dell'investimento (art. 2 co. 3 dell'accordo procedimentale) – di circostanze certamente di rilievo (ove raccordate al quadro economico di massima trasmesso da ADSP al MIMS, validato da quest'ultimo e, quindi, posto a fondamento del finanziamento accordato) piuttosto che una specifica violazione contrattuale, causativa di conseguenze restitutorie. In sintesi, l'applicazione dei principi richiamati, alla luce delle circostanze concrete, imponeva all'ADSP di segnalare a MIMS le attuali economie di spesa maturate al secondo trimestre 2022 quanto alla "autonoma" voce "*1. Spese generali – Progettazione – direzione lavori – collaudo – ecc.*". Tanto, in particolare, anziché

autonomamente trattenere le stesse, posto che – con salvezza della diversa determinazione del Ministero proponente di destinare *aliunde* le somme residue da una originaria sovrastima - nulla esclude infatti un assenso (implicito o esplicito) del Ministero proponente al motivato trattenimento “cautelativo” delle somme in eccesso ovvero alla parziale rimodulazione del quadro economico di massima all’esito di pertinente comunicazione/segnalazione.

La criticità in argomento, ridondante comunque in irregolarità non grave perché certamente emendabile con una tardiva comunicazione/segnalazione, non è superata dalle osservazioni ADSP in quanto:

- la lettera di invito non prevede “estensioni contrattuali” (cfr. art. 3) e lo stesso dicasi quanto al sinallagma contrattuale. Dunque, le stesse non potevano trovare luogo e, di fatto, non hanno trovato luogo (stando alle osservazioni ADSP che discorrono di “eventuali estensioni”, coerentemente con la mancata trasmissione gli atti della istruttoria di documentazione a corredo della affermazione);
- le spese, ancora “*eventuali*”, per imprecisate “indagini specialistiche” - ove non già ricomprese nell’importo della progettazione definitiva (cfr., infatti, la quantificazione degli importi posti a base di gara in rapporto alle numerose e tendenzialmente esaustive prestazioni richieste al progettista, unitamente agli elaborati integranti *ex lege* la progettazione definitiva, più volte richiamati nel disciplinare tecnico: art. 1) – avrebbero rilevato, in ogni caso ed in base a valutazione effettuata *ex ante*, consistenza assai limitata ove confrontate con gli oneri stimati per la progettazione definitiva e con la sostanziale assenza di vincoli gravanti sull’area di intervento che ADSP espressamente espone in relazione (l’unico vincolo, si evidenzia, è quello paesaggistico ed al progettista aggiudicatario già veniva richiesto, ai sensi del disciplinare tecnico, la pertinente valutazione e relazione). Per altro verso, la necessità delle somme stimate (e finanziate) in eccesso per la voce del quadro economico di massima relativa alle

spese “1. Spese generali – Progettazione – direzione lavori – collaudo – ecc.” (da impiegare nel secondo trimestre 2022) in funzione della progettazione esecutiva (prevista per il IV trimestre 2024), implica, appunto, una rimodulazione del quadro economico – tutt’altro che astrattamente preclusa, come detto – ma, proprio per questo, impone la segnalazione/comunicazione a MIMS;

- la circostanza per cui, prima di sottoscrivere l’accordo procedimentale, ADSP si fosse comunque impegnata con risorse proprie per onorare i servizi di progettazione definitiva non muta significativamente quanto osservato, visto che l’Ente – che, per quanto rappresentato, non ha sostenuto ancora la spesa - non dubita di fare ricorso alle risorse accordate da MIMS per far fronte agli oneri di progettazione definitiva e a quelli complessivi della voce “1. Spese generali – Progettazione – direzione lavori – collaudo – ecc.”;

- quanto al considerevole ammontare degli oneri di allacciamento – emersi con maggiore dettaglio dal quadro economico stimato in progettazione definitiva – va ribadito quanto già sopra osservato, ossia che gli oneri di che trattasi – dei quali ADSP comunque non fornisce alcuna evidenza quantitativa e qualitativa per mancata trasmissione di documentazione a supporto – si inquadrano temporalmente in un trimestre certamente successivo al secondo del 2022, sicché - pur non potendosi escludere siffatti maggiori oneri – l’evenienza implica, al più, una rimodulazione del quadro economico di massima e, quindi, la segnalazione/comunicazione a MIMS;

- quanto infine al tenore degli impegni assunti dal soggetto attuatore nei confronti di MIMS, gli stessi, come spiegato nella pertinente premessa e per le ragioni illustrate, si completano attraverso gli oneri informativi evidenziati, dovendosi escludere, peraltro, che i report informativi trasmessi a MIMS – ed oggetto di produzione, ad opera del soggetto attuatore, agli atti della istruttoria – dispieghino effetti equipollenti alle comunicazioni/segnalazioni dovute ma non

ottemperate, visto che, in quella sede, alcun esaustivo riferimento viene operato al profilo oggetto qui di considerazione.

3.2.1 Al Collegio, poi, appare doveroso sottolineare che le osservazioni svolte a proposito della natura della criticità divisata (non grave) si fonda sulle spiegazioni, i dati ed i documenti resi disponibili dal soggetto attuatore [a fronte, in particolare, delle pur ampie richieste di cui ai punti (iii) e (v) della prima nota del Magistrato istruttore], non potendosi in tesi escludere più critiche valutazioni laddove ADSP avesse impiegato e/o sostenuto somme ulteriori in favore del progettista aggiudicatario rispetto all'importo indicato nell'offerta economica di quest'ultimo ovvero per prestazioni ulteriori richieste a quest'ultimo.

3.3. Obiettivo di secondo trimestre 2022

La questione della corretta interpretazione dell'obiettivo atteso dal soggetto attuatore, per il secondo trimestre 2022 (pubblicazione bandi/avvisi per la realizzazione del 30% dei lavori/opere: su cui, cfr. deliberazione n. 2/2022 del Collegio del Controllo Concomitante), almeno per come esso è testualmente fissato dal D.M. Economia e Finanze del 15.07.2021, non chiama direttamente in causa l'operato del soggetto attuatore. Questi, infatti, ha sin qui rispettato il cronoprogramma inviato a MIMS anteriormente al D.M. 330/2021 (ed è per tale ragione che, simmetricamente e coerentemente, questo cronoprogramma, nelle sue articolazioni, è atto a fondare i rilievi critici esposti al punto 3.2). In tale direzione, si orientano del resto le controdeduzioni dell'ADSP.

3.3.1. Tuttavia, permanendo nella sua dimensione oggettiva, il disallineamento fra D.M. Economia e Finanze del 15.07.2021 ed atti amministrativi successivi – si ripete, non integrante, in ragione dello stato attuale di sviluppo dell'intervento, grave irregolarità – si impone di segnalare al soggetto attuatore il disallineamento fra all. 1 al D.M. 15.07.2021 ed attività amministrativa successiva, affinché esso non si riverberi negativamente sulla tempestiva realizzazione dell'intervento ed orienti, se necessario, l'attività amministrativo-contabile successiva dell'Ente.

P.Q.M.

Il Collegio del Controllo Concomitante presso la Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato:

- **accerta, nei confronti dell’Autorità del Sistema Portuale dei Mari Tirreni e Ionio:**

a) la violazione, in occasione dell’affidamento della progettazione definitiva dell’intervento di cold *ironing* denominato “*Elettrificazione Banchine RO-Ro – CUP F51B21001870005*”, dei principi di evidenza pubblica, nei termini di cui in motivazione, ravvisando, per l’effetto, contestualmente una grave irregolarità ed una deviazione “*da... procedure ... stabiliti da norme, nazionali o comunitarie*, priva, allo stato, di ulteriori conseguenze per quanto illustrato in parte motiva;

b) l’omessa comunicazione/segnalazione al Ministero proponente delle economie di spesa, maturate al secondo trimestre 2022, relativamente alla voce “*1. Spese generali – Progettazione – direzione lavori – collaudo – ecc.*” di cui al quadro economico di massima, letto in relazione al cronoprogramma finanziario, documenti contestualmente trasmessi al MIMS ai fini dell’approvazione dell’intervento, escludendosi, per le ragioni di cui in motivazione, la natura “grave” della irregolarità gestionale accertata;

c) il disallineamento fra D.M. Economia e Finanze del 15.07.2021 ed atti amministrativi successivi, nei sensi e per le ragioni di cui in motivazione;

RACCOMANDA

all’Autorità del Sistema Portuale dei Mari Tirreni e Ionio:

- il puntuale rispetto dei principi di evidenza pubblica negli affidamenti, onde prevenire ogni reiterazione delle violazioni accertate ovvero ogni concorso delle stesse con altre irregolarità o con gravi deviazioni da obiettivi, procedure o tempi di attuazione stabiliti da norme, nazionali o comunitarie, altresì verificando, ed eventualmente rafforzando, i meccanismi di controllo interno per evitare il ripetersi delle gravi violazioni accertate o il prodursi di violazioni similari;

- di comunicare al MIMS la maturazione di economie di spesa, al secondo trimestre 2022, relativamente alla voce “1. Spese generali – Progettazione – direzione lavori – collaudo – ecc.”, al fine di consentire al Ministero proponente le valutazioni di competenza;
- di prendere in considerazione l’accertato disallineamento fra all. 1 al D.M. Economia e Finanze del 15.07.2021 ed atti amministrativi successivi per prevenirne eventuali ricadute negative sul successivo sviluppo e, infine, sulla realizzazione dell’investimento.

La presente deliberazione verrà trasmessa, a cura della Segreteria del Collegio, a:

- **Autorità del Sistema Portuale dei Mari Tirreni e Ionio;**
- **Ministero per le Infrastrutture e la mobilità sostenibili;**
- **Ministero dell’Economia e delle Finanze;**
- **Presidenza del Consiglio dei Ministri-Cabina di Regia PNRR;**
- **Ragioneria Generale dello Stato- IGRUE- Autorità di Audit PNRR;**
- **Commissioni parlamentari competenti (Ambiente, Trasporti)**

Il Soggetto attuatore è invitato a riferire, nel termine di giorni trenta dal ricevimento della presente deliberazione, sulle eventuali misure che ha inteso adottare per osservare le raccomandazioni impartite, fermo restando che, alla mancata comunicazione nel termine assegnato, il Collegio assegnerà il significato di mancata adozione di ogni misura

La presente deliberazione è soggetta a obbligo di pubblicazione, ai sensi dell’art. 31 d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (concernente il “Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”), in particolare nell’apposita area del sito istituzionale della Corte e nella banca dati del controllo.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 28 luglio 2022.

Il Magistrato Estensore
Raimondo NOCERINO

Il Presidente
Massimiliano MINERVA

Depositata in segreteria il
Il funzionario preposto
Luigina SANTOPRETE

