



Alla c.a.
Commissario Straordinario OMISSIS

Fasc. UVCAT 4392/2022

Da citare nella corrispondenza

Oggetto: Richiesta di parere del Commissario Straordinario OMISSIS concernente l'applicabilità della l. n. 190/2012 e del d.lgs. n. 33/2013 al Consorzio OMISSIS (prot. ANAC n. OMISSIS)

Con riferimento alla nota in oggetto, con la quale il Commissario Straordinario OMISSIS ha chiesto un parere in merito all'applicabilità della disciplina in materia di prevenzione della corruzione e della trasparenza di cui alla l. n. 190/2012 e al d.lgs. n. 33/2013 nei confronti del Consorzio OMISSIS, si rappresenta quanto segue.

La questione prospettata concerne la natura giuridica del predetto Consorzio ai sensi del d.lgs. n. 33/2013 e, nel dettaglio, se questo possa rientrare tra gli enti di diritto privato di cui all'art. 2 bis, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 33/2013 o tra quelli indicati dal successivo comma 3.

Si ricorda, infatti, che l'art. 1, comma 2 bis, l. n. 190/2012, introdotto dall'art. 41 d.lgs. n. 97/2016, estende gli obblighi in materia di prevenzione della corruzione anche agli *"altri soggetti di cui all'articolo 2-bis, comma 2, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai fini dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231"*, coordinando l'ambito soggettivo di applicazione degli stessi con quello previsto dalla disciplina sulla trasparenza.

L'art. 2 bis, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 33/2013 prevede che: *"La medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 si applica anche, in quanto compatibile: [...] c) alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni"*. Tali soggetti, dunque, sono tenuti non solo a garantire il rispetto degli obblighi di trasparenza previsti dal d.lgs. n. 33/2013, ma devono anche integrare i propri modelli organizzativi ex d.lgs. n. 231/2001 mediante la previsione di idonee misure di prevenzione della corruzione.

Il comma 3 del medesimo articolo delinea, invece, una disciplina meno stringente, stabilendo che non trova applicazione la disciplina sull'anticorruzione ma solo quella sulla trasparenza, limitatamente all'attività di pubblico interesse svolta, per le società in partecipazione, associazioni, fondazioni o comunque ad altri enti di diritto privato con un bilancio superiore a 500.000 euro e che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle pubbliche amministrazioni o di gestione di servizi pubblici.

Ai fini dell'applicazione del co. 2 lett. c) del citato art. 2-bis, è necessario, quindi, che l'ente di diritto privato sia in possesso di determinati requisiti cumulativi, quali:

- 1) il bilancio superiore a 500.000 euro;
- 2) il finanziamento maggioritario da parte delle pubbliche amministrazioni per almeno due esercizi consecutivi nell'ultimo triennio;
- 3) la nomina della totalità dei componenti degli organi di amministrazione da parte della pubblica amministrazione.

Preliminarmente giova ricordare che con l. n. 798/1984 è stata prevista l'attuazione di interventi finalizzati alla salvaguardia di OMISSIS ed al suo recupero architettonico, urbanistico, ambientale mediante ricorso da parte dell'ex Ministero OMISSIS (oggi Ministero OMISISS) ad una concessione da accordarsi in forma unitaria a trattativa privata a società, imprese di costruzione, anche cooperative, e loro consorzi, ritenute idonee dal punto di vista imprenditoriale e tecnico-scientifico.

In ottemperanza al disposto normativo nel 1991 è stata stipulata la Convenzione n. OMISISS, tra OMISSIS e il Consorzio OMISSIS, individuato quale soggetto attuatore degli interventi di cui alla l. n. 798/1984. L'atto costituisce un quadro di riferimento generale per la disciplina del rapporto concessorio e ricomprende un Piano Generale degli Interventi, articolato nelle seguenti linee d'azione: difesa dalle acque alte, difesa dalle mareggiate e difesa ambientale. Successivamente sono stati redatti atti attuativi e atti aggiuntivi alla Convenzione generale con i quali si è inteso disciplinare l'avanzamento dei lavori per stralci e i rispettivi finanziamenti.

Dall'esame dello Statuto del OMISSIS è emerso che trattasi di un consorzio privato con attività esterna, costituito tra imprese private (art. 1 dello Statuto). Lo scopo dell'ente è quello di realizzare, in regime di concessione o di appalto, gli interventi promossi da soggetti pubblici per la salvaguardia di OMISSIS (art. 3 dello Statuto). È prevista altresì dallo Statuto la ripartizione delle quote di partecipazione tra i consorziati per la costituzione del fondo nonché la distribuzione di spese ed oneri ulteriori (artt. 6 e 7 dello Statuto).

Il Consorzio è stato istituito nel 1982 appositamente per la realizzazione delle opere per la salvaguardia di OMISSIS cui è stato in particolare affidato il compito di realizzare il OMISSIS.

Il commissario liquidatore è stato designato per nomina pubblica, ad opera del Ministro OMISISS.

Alla luce di quanto sopraesposto, nonché dalla visione dei bilanci, risultano integrati sia il requisito della nomina da parte di pubbliche amministrazioni dei componenti degli organi di amministrazione che il requisito del bilancio superiore a 500.000 euro (cfr. delibera ANAC n. 1134/2017, pag. 14 e ss.).

Il quesito rivolto all'Autorità scaturisce più che altro dalla difficoltà di assimilare il corrispettivo versato dall'amministrazione concedente per la realizzazione delle opere oggetto della convenzione n. OMISISS ad un "finanziamento pubblico maggioritario", quale requisito necessario per l'applicazione della medesima disciplina prevista per le amministrazioni pubbliche in materia di prevenzione della corruzione e della trasparenza.

Ai fini dell'applicazione del regime di cui all'art. 2-bis, co. 2, cit., occorre infatti verificare anche la sussistenza dell'ultimo requisito, ossia del finanziamento maggioritario da parte delle pubbliche amministrazioni per almeno due esercizi consecutivi nell'ultimo triennio.

Per accertare tale requisito, appare opportuno preliminarmente richiamare la normativa in materia di concessioni di cui al d.lgs. n. 50/2016. In particolare, l'art. 165, comma 2, prevede che *"Ai soli fini del raggiungimento del predetto equilibrio [economico-finanziario], in sede di gara l'amministrazione aggiudicatrice può stabilire anche un prezzo consistente in un contributo pubblico ovvero nella cessione di beni immobili"*. Nella concessione di lavori, diversamente dall'appalto, il pagamento del "prezzo" da parte del soggetto pubblico costituisce una eventualità in quanto, generalmente, il concessionario trae la propria remunerazione dal diritto di sfruttamento e/o gestione delle opere realizzate.

In tal senso, laddove nell'ambito della concessione sia pattuito un "prezzo", questo non assolve ad una mera funzione di corrispettivo ma si atteggia quale sostegno finanziario a beneficio dell'operatore economico con l'obiettivo di azzerare o, quanto meno, mitigare il rischio d'impresa.

La ricostruzione sopra svolta trova conferma anche nella nozione di contributo pubblico fornita dai Principi Contabili Internazionali - IAS n. 20, laddove si chiarisce che: *"I contributi pubblici sono quelli che si manifestano sotto forma di trasferimenti di risorse a un'entità a condizione che questa abbia rispettato, o si impegni a rispettare, certe condizioni relative alle sue attività operative"*. In quest'ottica la circostanza che l'erogazione dell'importo da parte dell'amministrazione sia prevista a fronte dell'adempimento di obbligazioni a carico del soggetto privato non vale ad escluderne la natura contributiva. Il pagamento effettuato, pertanto, recherebbe una intrinseca componente di corrispettività che, tuttavia, non ne esaurisce la funzione.

Sulla stessa linea si attesta l'orientamento espresso dall'Autorità nella delibera n. 1134/2017, che ha inteso la nozione di finanziamento pubblico maggioritario, identificandolo nel rapporto tra tutti i contributi pubblici e il valore della produzione. La delibera ha altresì chiarito che per contributi pubblici si intendono i trasferimenti e i contributi di natura corrente e in conto capitale, nonché i corrispettivi per la fornitura di beni e servizi verso le p.a. e per l'erogazione di servizi pubblici. Tale concetto esprime un principio che si ritiene applicabile anche per la realizzazione di opere pubbliche, come si desume dallo stesso parere del legale.

Nel peculiare caso in esame, gli stanziamenti dello Stato nei confronti del Consorzio OMISSIS sono finanziamenti essenziali ed imprescindibili in ragione del loro ammontare, tanto da costituire l'unica forma di sostentamento del predetto Consorzio che, senza questa unica entrata, non potrebbe realizzare le proprie attività.

Ciò è anche comprensibile se si pensa alla portata dell'opera da realizzare e all'importanza dal punto di vista infrastrutturale e strategico che ricopre non solo per OMISSIS ma per l'intera Nazione il sistema OMISSIS.

L'intera attività del Consorzio ruota, infatti, intorno alla realizzazione degli interventi relativi al OMISSIS, come dimostra la circostanza che – al di fuori della concessione avente ad oggetto detti interventi – il OMISSIS non partecipa come operatore economico a procedure di evidenza pubblica e/o affidamenti di qualunque genere.

Si consideri anche che la durata dei lavori del Consorzio coincide con la consegna dei lavori all'Autorità OMISSIS. Ciò significa che una volta consegnati i lavori il Consorzio – attualmente in liquidazione – cesserà definitivamente la propria attività.

Pertanto, appare in linea con la *ratio* cui si ispira la delibera 1134 ritenere che nel caso in esame i contributi che lo Stato fin dal 1984 corrisponde al OMISSIS per la realizzazione delle opere commissionategli rientrano nel *genus* di finanziamento pubblico.

La citata delibera 1134/2017, invero, va letta e interpretata nell'ottica di presidiare la gestione e l'uso di fondi pubblici che rappresenta un'area a rischio corruttivo onde evitare l'insorgenza di fenomeni distorsivi o di *maladministration* e in tal senso l'Autorità ha attribuito al concetto di finanziamento pubblico una valenza onnicomprensiva, includendovi tutte le forme di erogazioni che un ente riceve da parte dello Stato per la realizzazione di attività di preminente interesse pubblico.

Pertanto, tale conclusione risulta in linea con l'affermazione del legale laddove considera finanziamenti quelle *"operazioni con le quali un soggetto ottiene i mezzi necessari per svolgere la sua attività"*.

Si consideri anche un ulteriore aspetto che lo stesso legale del OMISSIS ha evidenziato nel suo parere e rispetto al quale è necessario svolgere alcune considerazioni aggiuntive.

Il legale ritiene infatti che *"soltanto l'esistenza di un finanziamento (maggioritario) può concorrere a configurare una situazione di controllo, posto che solo il finanziamento maggioritario dell'attività...determina una penetrante incisività dell'amministrazione finanziatrice sulle scelte dell'ente finanziato e giustificare così l'applicazione di quel dato insieme di regole volte alla prevenzione di fenomeni corruttivi"*.

Ebbene, nel caso di specie, la fattispecie sembra essere integrata in quanto - sin dall'inizio e per tutto lo svolgimento delle attività del OMISSIS - è riscontrabile un'incisiva influenza, oltre che economica anche come potere di orientare tutte le decisioni del Consorzio, che assume connotati di una vera e propria influenza dominante da parte dello Stato (nelle sue diverse articolazioni che si sono succedute nel tempo) nei confronti del Consorzio stesso.

Si tratterebbe, in altri termini, di un potere generale e stabile di indirizzo dell'attività gestoria che interessa tutti gli aspetti nodali dell'attività del Consorzio e tale da intaccarne l'autonomia gestionale.

L'esistenza di una influenza dominante dello Stato sul OMISSIS è comprovata da una serie di indici tra cui ad esempio dai seguenti:

- dall'art. 2 *"Approvazione della progettazione"* dell'atto attuativo n. OMISSIS, si ricava il generale potere riconosciuto al Provveditorato interregionale (soggetto concedente) di approvare i progetti delle opere ed i disciplinari degli studi predisposti dal OMISSIS. In assenza di tale approvazione il OMISSIS non avrebbe potuto dunque procedere con la realizzazione delle opere;
- il Provveditorato interregionale ha il potere di apportare, nel corso dello sviluppo dei lavori, eventuali modifiche ed integrazioni al Piano degli interventi. Tale potere è svolto in base a valutazioni sulle priorità degli interventi, ovvero ai fini dell'utilizzo ottimale delle risorse, ovvero all'esito della revisione dei progetti definitivi (cfr. art. 1 atto attuativo OMISSIS). Il OMISSIS si limita a recepire e poi attuare le indicazioni ricevute;
- oggi il commissario liquidatore del OMISSIS, che ne gestisce dal 2020 l'attività, ai sensi dell'OMISSIS, si deve attenere agli *indirizzi strategici e operativi* del commissario straordinario OMISSIS (negli stessi termini anche provvedimento di nomina del liquidatore del OMISSIS del OMISSIS). Il commissario straordinario OMISSIS rappresenta l'amministrazione pubblica controllante e che *opera in raccordo* con la struttura del Provveditorato interregionale alle opere pubbliche;
- il Commissario liquidatore dà conto della propria attività inviando al OMISSIS una relazione semestrale in cui illustra l'attività espletata nel periodo di riferimento dell'incarico e il grado di raggiungimento degli obiettivi prefissati;
- l'influenza che lo Stato esercita sul OMISSIS è data anche dal controllo esercitato sugli atti di gara (bandi di gara e eventuali lettere di invito). A tal proposito si precisa che il OMISSIS si è impegnato a realizzare tramite gare le opere meccaniche ed elettromeccaniche necessarie per l'esecuzione dell'intervento di regolazione delle maree, mediante soggetti terzi individuati. A tal fine, il OMISSIS è tenuto a sottoporre all'approvazione dello Stato gli atti di gara. Lo Stato inoltre nomina direttamente i componenti delle commissioni di gara (cfr. art. 3 atto aggiuntivo OMISSIS alla Convenzione del OMISSIS).

L'art. 2-bis, co. 2, lett. c), del d.lgs. n. 33/2013 richiede poi che il finanziamento da pubbliche

amministrazioni sia maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio.

Nel caso di specie, come si evince dall'analisi dei bilanci del Consorzio 2020 e 2021, tale requisito risulta integrato in quanto la quasi totalità del valore totale della produzione del Consorzio per entrambi gli anni è data dalla variazione dei lavori in corso su ordinazione e quindi – come spiega la nota integrativa ai bilanci citati – dai finanziamenti erogati dallo Stato per la realizzazione dei lavori per quelle annualità.

Nel dettaglio, dall'esame del conto economico del bilancio 2020 del OMISSIS si evince che:

- a) la voce *variazione dei lavori in corso su ordinazione* rappresenta la principale voce del *valore della produzione*. Per il 2020 il *valore della produzione* è infatti di euro 75.793.423 mentre la voce di *variazione dei lavori in corso su ordinazione* è pari a 74.479.320;
- b) dal confronto di tali valori, circa il 98% del *valore totale della produzione* è dato proprio dalla *variazione dei lavori in corso su ordinazione*, e quindi dai finanziamenti ricevuti dallo Stato.

Analogamente, dall'esame del bilancio 2021 emerge che nel conto economico il totale del *valore della produzione* del Consorzio è pari a euro 50.030.971, mentre la voce *variazione dei lavori in corso su ordinazione* è di euro 44.390.920. Anche in questo caso, dal rapporto tra tali valori si evince che la quasi totalità (circa l'88%) del *valore totale della produzione* è dato dalla *variazione dei lavori in corso su ordinazione*. Poiché, come detto sopra, tale ultima voce si riferisce al valore degli interventi realizzati e in corso di realizzazione rispetto ai quali lo Stato eroga i propri finanziamenti, si può ritenere che sia per il 2020 che per il 2021 il OMISSIS abbia ricevuto da parte dello stato un finanziamento pubblico maggioritario.

Pertanto, alla luce dell'istruttoria svolta, il Consorzio OMISSIS rientra tra gli enti di diritto privato privi di veste societaria ma in controllo pubblico, cui si applica ai sensi dell'art. 2-bis, co. 2, lett. c) del d.lgs. 33/2013 sia la disciplina di prevenzione della corruzione che la trasparenza secondo le modalità e nei limiti della compatibilità come previsto dalla delibera dell'Autorità n. 1134/2017.

Tanto premesso, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza dell'8 febbraio 2023, ha disposto la trasmissione delle suesposte considerazioni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente