



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 497 DEL 10 maggio 2017

Oggetto: Straordinaria e temporanea gestione del Consorzio Venezia Nuova, ai sensi dell'art. 32, comma 1, d.l. n. 90/2014, convertito con modificazioni dalla legge n. 114/2014 – richiesta di parere in merito alla gestione delle riserve iscritte in contabilità dalle imprese consorziate del Consorzio Venezia Nuova
AG 13/2017/AP

Straordinaria e temporanea gestione dell'impresa – consorzio ordinario con attività esterna – riserve sollevate dalle imprese esecutrici – reinscrizione delle riserve da parte degli amministratori straordinari - legittimazione - sussiste

Nel caso in cui la misura della straordinaria e temporanea gestione dell'impresa di cui all'art. 32, comma 1, lettera b), del d.l. n. 90/2014 sia applicata a un consorzio ordinario con attività esterna, gli Amministratori Straordinari sono legittimati a valutare la fondatezza delle riserve iscritte dalle imprese consorziate esecutrici e a rappresentarle alla stazione appaltante tramite la reinscrizione definitiva nelle scritture contabili nonché ad aderire alle conseguenti procedure di accordo bonario.

Art. 205 d.lgs. n. 50/2016 - Art. 32, comma 1, lettera b), del d.l. n. 90/2014

Il Consiglio

Visto il decreto legislativo n. 50/2016 e s.m.i.;

Visto l'appunto dell'Ufficio Precontenzioso e Affari Giuridici;

Considerato in fatto

Con nota acquisita al prot. n. 30540 del 27 febbraio 2017, il Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche Veneto Trentino-Alto Adige Friuli Venezia – Giulia, sollecitato dal Consorzio Venezia Nuova (di seguito, anche CVN), ha sottoposto alla scrivente Autorità un quesito riguardante la legittimazione degli Amministratori Straordinari ex art. 32 d.l. n. 90/2014 del Consorzio alla gestione delle riserve iscritte dalle imprese consorziate esecutrici di stralci della



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

convenzione Rep. N. 7191 del 4 ottobre 1991 e all'adesione alle conseguenti procedure di accordo bonario avviate su istanza del RUP, si rappresentano le seguenti considerazioni.

Le perplessità espresse dal Provveditorato, che fa propri dubbi sollevati dagli Amministratori Straordinari con precedente nota del 23 febbraio 2017, riguardano la possibilità per gli stessi Amministratori Straordinari, subentrati nella gestione del Consorzio Venezia Nuova in forza del decreto prefettizio n. 280717 del 1° dicembre 2014, di rappresentare legittimamente gli interessi patrimoniali delle singole consorziate nei confronti del Committente e di continuare a svolgere la funzione di "filtro" tra le imprese stesse e l'amministrazione concedente svolta dal Consorzio prima del commissariamento. A fronte della paventata alternativa del ricorso alla giustizia ordinaria per la composizione delle controversie, codesto Provveditorato ha chiesto all'Autorità di esprimere un parere che possa fornire chiarezza nell'interesse di tutte le parti coinvolte.

Come noto, il Consorzio Venezia Nuova è stato costituito nel 1982, originariamente tra quattro imprese, «per la realizzazione, in regime di concessione o di appalto, degli interventi promossi dalle Amministrazioni dello Stato ed Enti pubblici centrali e locali per la salvaguardia di Venezia, in particolare e non limitativamente a quelli previsti della legge 26 aprile 1973, n. 171, degli interventi per opere di regolazione dei livelli marini in laguna, di marginamenti lagunari, di opere portuali in Venezia e nelle zone prossime, di opere marittime e di difesa del litorale, di bonifica di consolidamento e sistemazione di ponti, canali e fondamenta sui canali, di sistemazione di corsi d'acqua naturali ed artificiali» (art. 3 Statuto allegato all'Atto costitutivo del 27 ottobre 1982).

Nell'articolo 1, il CVN è qualificato come consorzio con attività esterna, costituito ai sensi degli articoli 2612 e ss. c.c., che «agisce in nome proprio ma per conto dei Consorziati».

A seguito dell'entrata in vigore della legge n. 798/1984, il Consorzio Venezia Nuova è stato individuato come il soggetto idoneo cui affidare la realizzazione degli interventi più significativi di competenza dello Stato, di cui all'art. 3, comma 1, lett. a), c), d) e l), mediante «una concessione da accordarsi in forma unitaria a trattativa privata, anche in deroga alle disposizioni vigenti, a società, imprese di costruzioni, anche cooperative e loro consorzi, ritenute idonee dal punto di vista imprenditoriale e tecnico-scientifico» (art. 3, comma 3), e con la stipula della convenzione Rep. n. 7191, il CVN è divenuto affidatario della concessione in forma unitaria, ai sensi e per gli effetti della legge n. 1137 del 1929, della realizzazione di tutti gli interventi indicati nel Piano Generale degli Interventi aggiornato nel 1990, sulla base di lotti funzionali, eventualmente suddivisibili in stralci, in ragione dei finanziamenti che sarebbero stati via via disponibili, da avviare mediante appositi atti attuativi.

Su proposta del Presidente dell'Autorità, con decreto prot. n. 280717 del 1° dicembre 2014, il Prefetto della Provincia di Roma ha disposto l'applicazione della misura della straordinaria e temporanea gestione dell'impresa di cui all'art. 32, comma 1, lettera b), del d.l. n. 90/2014, con



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

riferimento alla completa esecuzione della concessione di cui alla convenzione generale Rep. n. 7191/1991 e ai successivi atti aggiuntivi e attuativi. I due amministratori straordinari contestualmente nominati e il terzo nominato con successivo decreto n. 120340 del 28 aprile 2015 hanno ricevuto il mandato di sostituire i titolari degli organi sociali dotati di omologhi poteri per ciò che concerne la gestione delle attività di impresa connesse all'esecuzione dell'appalto da cui trae origine la misura.

Ritenuto in diritto

La risposta al quesito presuppone l'analisi della problematica rappresentata sotto diversi profili.

Da un punto di vista soggettivo, può rilevarsi che, essendo il CVN un consorzio con attività esterna, ovvero dotato di un «ufficio destinato a svolgere un'attività con i terzi» (art. 2612) e di un fondo comune e, dunque, di autonomia patrimoniale (art. 2614 c.c.), esso ha soggettività giuridica distinta da quella delle imprese consorziate che lo compongono. Occorre tuttavia considerare che tratto distintivo della forma aggregativa consortile è la causa mutualistica in virtù della quale il consorzio, pur essendo un soggetto autonomo, si pone come strumento attraverso cui le consorziate perseguono i propri fini beneficiando dei vantaggi derivanti dalla comune struttura organizzativa (minori costi, maggiori chance sul mercato, ecc). Il CVN, pur spendendo il proprio nome, agisce infatti nell'interesse delle consorziate (art. 1 Statuto).

In particolare, in caso di affidamento di contratti pubblici, come evidenziato dall'Autorità nel Parere sulla normativa AG31/2010 del 22 luglio 2010, nei consorzi ordinari «non sussiste un rapporto di mandato tra le consorziate per la partecipazione alle gare, poiché è il contratto costitutivo del consorzio che costituisce il vincolo (Cons. Stato sent. n. 5679/2000), né il consorzio partecipa per una o più consorziate ma per tutte le imprese che lo costituiscono, infine il regime della responsabilità solidale è sancito dalla relativa disciplina codicistica».

Ne consegue che il consorzio è «l'unico soggetto interlocutore dell'amministrazione appaltante, che in quanto tale partecipa alla procedura non come mandatario ma ex se come portatore di un interesse proprio, anche se finalisticamente collegato allo scopo mutualistico delle consorziate, destinato ad assumere la veste di parte del contratto, con relativa assunzione in proprio di tutti gli obblighi, gli oneri e le responsabilità» (Consiglio di Stato, sez. VI, 29 aprile 2003 n. 2183).

Il rapporto che lega il consorzio alle imprese consorziate è dunque di tipo organico ed è tale che le attività compiute dalle consorziate sono imputate organicamente al consorzio, come unico ed autonomo centro di imputazione e di riferimento di interessi (cfr., da ultimo, delibera n. 208 del 1 marzo 2017 - AG 7/2017/AP).

L'immedesimazione organica tra consorzio e consorziate è plasticamente rappresentata dalla circostanza che l'organo consortile di direzione e amministrazione è solitamente composto da soggetti nominati dalle consorziate. Nel caso in esame, l'art. 8 dello Statuto prevede che il



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Consiglio Direttivo - l'organo di amministrazione e direzione del CNV -- sia composto dai consiglieri designati da ciascun consorziato, più il Presidente qualora non sia prescelto tra i consiglieri designati dai consorziati.

In linea con quanto sopra, l'art. 7 dello Statuto di CVN dispone che «Le obbligazioni nei confronti degli Enti committenti, derivanti dall'affidamento dei lavori al Consorzio, vengono assunte dal Consorzio stesso in proprio ma per conto delle singole Consorziato e l'esecuzione di ciascuna opera è considerata unica ed indivisibile, cosicché le Consorziato sono solidamente obbligate per l'opera intera, intendendosi l'eventuale frazionamento fra le Consorziato medesime rilevante esclusivamente ai fini dei loro rapporti interni».

L'immedesimazione organica tra struttura consortile e imprese consorziate si riflette, su un piano oggettivo, sul carattere unitario del contratto stipulato dal consorzio nell'interesse delle consorziate, anche con riferimento agli atti esecutivi posti in essere dalle imprese consorziate cui di volta in volta viene affidata l'esecuzione di singoli stralci degli interventi oggetto del contratto. Il consorzio contraente dà esecuzione al contratto tramite le consorziate cui affida la realizzazione dei lavori ovvero, secondo una diversa prospettiva, il consorzio rappresenta l'organizzazione comune che le imprese consorziate hanno approntato proprio per dare esecuzione al contratto.

Come esplicitato nel Parere sulla normativa 7 marzo 2013, AG 26/12, la designazione delle imprese esecutrici è infatti un atto meramente interno al consorzio, che non vale ad instaurare un rapporto contrattuale tra le consorziate e la stazione appaltante.

Sono questi i principi - immedesimazione organica tra consorzio e consorziate e carattere unitario del contratto benché eseguito da più consorziate - che dovrebbero guidare l'interprete nella valutazione delle modalità applicative della misura della straordinaria e temporanea gestione dell'impresa (art. 32, comma 1, lett. b) del d.l. n. 90/2014) nel caso in cui l'impresa soggetta alla misura sia, come nel caso di specie, un soggetto plurimo avente la struttura consortile.

La straordinaria e temporanea gestione mira a garantire la continuità dell'esecuzione del contratto pubblico nei tempi previsti e, dunque, come evidenziato dall'Autorità nelle prime Linee guida sulla misura di cui all'art. 32 del d.l. 90/2014, «la stessa impresa viene attinta dalla misura strumentalmente a questo scopo, (...); sicché l'intervento legislativo si configura per quest'aspetto effettivamente come una misura ad contractum». Ovvero, la misura della straordinaria e temporanea gestione concerne esclusivamente la gestione delle attività di impresa connesse all'esecuzione dell'appalto da cui trae origine la misura.

Alla luce di quanto precede, nel caso in cui l'impresa soggetta alla misura sia un consorzio, si ritiene che non possa essere trascurata la circostanza che il contratto, la cui esecuzione la misura è



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

tesa a garantire, benché stipulato dal consorzio in quanto unico interlocutore dell'amministrazione, va considerato nella sua globalità anche (e soprattutto) con riferimento agli atti esecutivi posti in essere dalle imprese consorziate. Pertanto, sembrerebbe potersi affermare che la misura della straordinaria e temporanea gestione della Convenzione Rep. n. 7191/1991, in quanto misura *ad contractum*, non possa che estendere i propri effetti anche agli atti esecutivi della Convenzione posti in essere dalle singole consorziate.

Un simile approccio interpretativo, discendente direttamente dalla configurazione del soggetto consortile, è lo stesso posto alla base del provvedimento prot. n. 21107 del 22 gennaio 2016 con cui la Prefettura di Roma ha decretato l'integrazione della misura di straordinaria e temporanea gestione disposta con il decreto prot. n. 280717 del 1° dicembre 2014 con la espressa previsione che gli utili complessivamente conseguiti in esecuzione della convenzione, al cui accantonamento gli amministratori devono provvedere ai sensi del comma 7 dell'art. 32 del d.l. n. 90/2014, devono considerarsi comprensivi degli utili facenti capo alle imprese consorziate. Ciò in quanto, come argomentato dall'Autorità nella proposta di adozione della misura (nota prot. n. 6080 del 14 gennaio 2016) sulla base di precedenti pareri resi sulla questione dall'Avvocatura dello Stato, «la strumentalità del rapporto intercorrente tra il Consorzio e le singole consorziate e la natura *ad contractum* della straordinaria e temporanea gestione (...) induce a considerare la concessione nella sua globalità e dunque a ritenere l'utile d'impresa derivante dall'esecuzione di quel contratto o di quella concessione come un *unicum*, a prescindere dal fatto che si determini in capo al Consorzio o in capo alle singole imprese consorziate».

Si ritiene che la stessa linea ermeneutica dovrebbe essere seguita anche per la soluzione del quesito oggetto di indagine (legittimazione degli amministratori straordinari alla gestione delle riserve iscritte dalle consorziate esecutrici).

In proposito, si rammenta che, sulla scorta di consolidata giurisprudenza, l'Autorità ha chiarito che le riserve “sono lo strumento di cui si può avvalere l'appaltatore al fine di avanzare pretese precise su fatti tecnici e economici inerenti l'esecuzione del contratto” e “Con riferimento al contenuto della riserva si osserva che essa non riguarda unicamente fatti di natura contabile, ma tutti i fatti inerenti al rapporto contrattuale che siano idonei a produrre spesa. Le riserve, quindi, possono avere un contenuto vario e riguardare, a titolo di esempio, l'esattezza delle registrazioni contabili e il rilevamento dei lavori eseguiti, l'applicazione dei prezzi contrattuali; possono altresì riguardare comportamenti dell'appaltatore o della stazione appaltante nell'adempimento delle reciproche obbligazioni; possono trarre origine da evenienze imprevedibilmente connesse al compimento delle opere (es. eventi di forza maggiore)» (Parere sulla normativa AG 13 dell'11 aprile 2013).



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Come ben può desumersi da quanto sopra precisato, «L'istituto della riserva risponde (...) all'esigenza di assicurare la tempestiva e costante evidenza di tutti i fattori incidenti sui costi dell'appalto che costituiscano oggetto di contrastanti valutazioni delle parti in modo tale da consentire all'amministrazione di procedere senza ritardo alle verifiche necessarie per accertare la fondatezza delle pretese dell'appaltatore e al tempo stesso da assicurare la continua evidenza della spesa complessiva occorrente per la realizzazione dell'opera in funzione della corretta utilizzazione e dell'eventuale integrazione dei mezzi finanziari a tal fine predisposti nonché da rendere possibile in qualsiasi momento la valutazione dell'opportunità di recedere dal contratto in relazione al proseguimento dei fini d'interesse pubblico» (Cassazione Civile, Sez. II, 8 ottobre 2014, n. 21205).

Nel caso in esame, come emerge dall'istanza di parere, prima della nomina degli Amministratori Straordinari, il consorzio ha svolto un ruolo attivo nella gestione delle riserve sollevate dalle imprese esecutrici, respingendole in via definitiva ovvero, facendole proprie attraverso la reiscrizione delle stesse negli atti contabili. Ciò in quanto le riserve sollevate dalle singole consorziate attengono propriamente alla fase esecutiva della Convenzione intesa nella sua globalità.

Alla luce di quanto sin qui considerato, si ritiene che gli Amministratori Straordinari, subentrati nella gestione del Consorzio in forza del decreto prefettizio, in quanto gestori del soggetto deputato a interagire con l'amministrazione concedente, possano continuare ad esercitare la medesima funzione di valutazione della fondatezza delle riserve e di rappresentazione delle stesse all'amministrazione tramite la reiscrizione definitiva nelle scritture contabili, in quanto riserve iscritte, in ultima istanza, dal Consorzio in qualità di soggetto contraente e unico centro di imputazione di interessi.

Tale approdo interpretativo è confortato anche dalla considerazione che le riserve, benché sollevate dalle consorziate che materialmente eseguono singoli stralci della Convenzione, incidono direttamente sul corrispettivo dovuto al CNV (art. 11 Convenzione) per l'esecuzione della Convenzione (e poi da questi "ribaltato" sulle consorziate) e, contribuendo alla definizione dell'utile che si determina in capo alle singole imprese consorziate, concorrono alla definizione dell'utile d'impresa derivante dall'esecuzione della concessione nella sua globalità (che, come visto, va ritenuto comprensivo dell'utile delle consorziate esecutrici).

Alla stregua di tale ricostruzione, gli interessi patrimoniali delle consorziate si elevano a interessi patrimoniali del Consorzio, in quanto ente strumentale all'esecuzione della Convenzione, determinando la piena legittimazione degli Amministratori Straordinari a gestire le riserve iscritte dalle consorziate esecutrici e ad aderire alle conseguenti procedure di accordo bonario.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- gli Amministratori Straordinari del Consorzio Venezia Nuova sono legittimati a valutare la fondatezza delle riserve iscritte dalle imprese consorziate esecutrici e a rappresentarle all'amministrazione concedente tramite la reiscrizione definitiva nelle scritture contabili nonché ad aderire alle conseguenti procedure di accordo bonario.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 18 maggio 2017

Il Segretario, Maria Esposito