



Prot.: U_2016_0186 17.11.16
A

Alla Corte dei Conti
Sezione Centrale di Controllo
sulla Gestione delle Amministrazioni
dello Stato

sezione.controllo.gestione.adunanze@corteconticert.it

Oggetto: Convocazione della Sezione Centrale di Controllo sulla Gestione delle Amministrazioni dello Stato - Relazione concernente *"La ridefinizione dei rapporti contrattuali della società Stretto di Messina"*

Si fa riferimento alla lettera della Corte dei Conti del 07/11/2016 (n. 0004507-07/11/2016-SCCGA-Y39-P) di pari oggetto, con cui è stata trasmessa sia l'ordinanza di convocazione dell'adunanza prevista per giovedì 24 novembre 2016 ore 9:30, sia lo schema della Relazione concernente *"La ridefinizione dei rapporti contrattuali della società Stretto di Messina"* predisposta dal cons. Antonio Mezzera (doc. interno n. 59687065 del 03/11/2016).

In merito, si evidenzia che la scrivente "Stretto di Messina" - nel corso dell'indagine svolta - ha dato riscontro ad ogni richiesta istruttoria con l'invio di note informative e documentazione al fine di fornire chiarimenti, precisazioni e controdeduzioni in linea con il carattere collaborativo del controllo di cui trattasi.

Nel ravvisare la necessità di fare richiamo a tutta la corrispondenza inoltrata [Lettere SdM n. 37 del 25.02.2016, n. 60 del 23.03.2016, n. 76 del 26.04.2016, in riscontro rispettivamente alla I^a richiesta istruttoria n. 730-16/02/2016-SCCGA-Y39-P, alla II^a richiesta istruttoria n. 1215-15/03/2016-SCCGA-Y39-P, alla III^a richiesta istruttoria n. 1486-05/04/2016-SCCGA-Y39-P] si riportano di seguito brevi deduzioni con osservazioni e chiarimenti su alcune tematiche trattate.



a) **Quanto alle condizioni introdotte in favore delle parti private** (paragrafo 2 del Capitolo II, oltre alla Sintesi iniziale ed alle Valutazioni conclusive dello schema di Relazione).

Si rileva che lo schema di Relazione sembra dichiarare che Eurolink sarebbe receduta dal Contratto secondo le favorevoli condizioni contrattuali sottoscritte nel 2009. In realtà la questione è oggetto di contestazione da parte di SdM che ha sempre con grande immediatezza e chiarezza contestato al Contraente Generale che il recesso era illegittimo. E ciò in quanto il termine di 540 giorni fissati per l'approvazione del Progetto Definitivo da parte del CIPE non era interamente decorso per effetto delle prescrizioni e del mancato parere da parte della Commissione Via. Fino a risultare, per alcune sue parti rilevanti, non meritevole di parere favorevole da parte della Commissione VIA.

Al riguardo si ricorda che la clausola dell'art. 5.2 dell'Accordo integrativo del Contratto conferma che la facoltà di recesso opera nel solo caso in cui "il ritardo non sia in alcun modo riconducibile a fatto del Contraente Generale" richiamando espressamente a tale riguardo l'art. 11.18 del Contratto del 2006 che contiene tale disposizione.

In tal senso la Società ha avanzato, nel giudizio promosso da Eurolink, domanda risarcitoria in sede riconvenzionale.

Andrebbe quindi meglio chiarita la questione anche a beneficio di possibile letture della Relazione ingiustificatamente sfavorevoli alla Società "Stretto di Messina" in un momento assai delicato del contenzioso in corso contro Eurolink ed altri.

Si rileva inoltre che in realtà la mancata approvazione del progetto da parte del CIPE entro un termine predefinito era già prevista dal Contratto originario, e che l'Accordo del settembre non fa altro che confermare tale impostazione introducendo benefici certi ed immediati per Stretto di Messina a fronte di alcune cautele per il Contraente Generale rispetto ad eventi all'epoca del tutto ipotetici. Infatti Stretto di Messina con l'Accordo ha acquisito la rinuncia di Eurolink - con effetto immediato - a tutte le richieste già formulate a titolo di risarcimento danni per il fermo del contratto disposto dal Governo/Parlamento del 2006 il cui ammontare era assolutamente ingente: le sole riserve quantificate ammontavano ad oltre centotrenta milioni di euro e il danno non ancora quantificato era stimabile in un importo largamente superiore. A fronte di ciò il maggior profilo indennitario riconosciuto ad Eurolink era correlato esclusivamente ad un evento del tutto teorico (l'immotivata mancata approvazione del progetto definitivo da parte del CIPE nel termine già contrattualmente previsto) il cui avveramento all'epoca non era ragionevolmente ipotizzabile.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be the initials 'JF'.



Restava per contro fermo e ben saldo il principio per cui, anche ove il CIPE avesse approvato il nuovo progetto con il suo nuovo piano economico e finanziario attestandone la sua bancabilità, e la congiuntura internazionale non avesse consentito la effettiva finanziabilità del progetto, il diritto di recesso di cui all'art. 5.2 dell'Accordo non avrebbe potuto essere validamente esercitato da parte del CG. In ciò confermando il permanere della originaria impostazione contrattuale e segnatamente del modello di realizzazione dell'Opera secondo le regole del project financing.

L'Accordo del 2009, dunque, ha rappresentato il miglior risultato conseguibile nel rapporto con Eurolink, avendo il Contraente Generale rinunciato - con effetto immediato - a qualunque pretesa economica nei confronti di Stretto di Messina per il periodo di sospensione contrattuale a fronte di una maggior cautela per un evento sostanzialmente ipotetico.

Infatti in quel momento non erano ragionevolmente ipotizzabili gli eventi straordinari che si sarebbero maturati negli anni 2011/2012 e che hanno portato all'adozione del DL n. 187 del 2012. La mancata approvazione del progetto definitivo dell'Opera da parte del CIPE nei 540 giorni dalla presentazione del progetto definitivo poteva essere solo conseguenza, come in realtà è stato, di ritardi conseguenti a carenze progettuali. Ma in tal caso - come più sopra evidenziato - il recesso non poteva essere esercitato dal Contraente Generale.

Si deve altresì ribadire che per effetto del richiamato Accordo Stretto di Messina non ha riconosciuto o corrisposto ad Eurolink alcun importo per pretese riferite ai costi sostenuti per il fermo del contratto e che non è stata corrisposta alcuna somma di denaro al Contraente Generale neppure in relazione all'art. 5.2 dell'Accordo.

b) **Quanto alla richiesta di indennizzo ed alla corretta interpretazione dell'art. 34 decies** (paragrafo 1 del Capitolo V, oltre alla Sintesi iniziale ed alle Valutazioni conclusive dello schema di Relazione).

Nello schema di Relazione predisposta dal Relatore si contesta sotto il profilo del rispetto "dei principi di proporzionalità, razionalità e buon andamento dell'agire amministrativo" la richiesta di indennizzo avanzata dalla società "Stretto di Messina" nei confronti dello Stato.

Sulla questione va precisato: 1) la richiesta di indennizzo è stata avanzata dalla Società ancor prima di essere posta in liquidazione e lo stesso MIT, in particolare con nota del 03/03/2014 (Prot. n. 8359), attestava la correttezza della richiesta richiedendo elementi istruttori, poi regolarmente forniti dalla Società con lettera del 16/07/2014 (Prot. 237); 2) nell'ambito del contenzioso avviato da Eurolink la Società, in considerazione delle successive posizioni assunte dalle



Amministrazioni interessate, si è limitata a richiedere, nel quadro di una corretta e rapida gestione della liquidazione di SdM, l'accertamento del diritto ad avere tale indennizzo contestualmente alla chiamata in garanzia delle Amministrazioni competenti in relazione alle pretese risarcitorie dei soggetti privati; 3) la fondatezza della pretesa si ricava dal tenore letterale della norma - secondo la corretta interpretazione dell'art. 34 decies valutata dalla Società - ed è confermata dall'entità delle somme inizialmente stanziata che non potrebbero giustificarsi se l'indennizzo fosse limitato ai soggetti privati; 4) comunque la valutazione circa la fondatezza della domanda spetta esclusivamente al giudice civile davanti al quale la causa pende; 5) la richiesta di indennizzo appare un atto dovuto per il Commissario Liquidatore la cui azione deve essere diretta esclusivamente all'interesse della società in liquidazione; 6) l'integrità del patrimonio della società in liquidazione deve essere garantita dal liquidatore sia nei confronti degli azionisti (soggetti distinti e diversi dallo Stato) che dei creditori (attori del rilevante contenzioso pendente); 7) la mancata attivazione della domanda di recupero dell'indennizzo poteva essere motivo di azioni di responsabilità diretta nei confronti del Commissario Liquidatore da parte degli azionisti e dei creditori; 8) non appare decisiva la circostanza che "quanto eventualmente ottenuto in sede contenziosa è destinato a tornare agli azionisti pubblici dopo l'estinzione della società" in quanto ciò avverrà solo nei limiti della partecipazione azionaria dello Stato e degli altri azionisti che sono soggetti autonomi e non sempre partecipati dallo Stato e solo se i proventi non verranno assorbiti dalle esigenze di bilancio. Quanto eventualmente percepito a titolo di indennizzo costituirà anche garanzia per le pretese risarcitorie dei terzi; 9) la circostanza che la capitalizzazione della Società "Stretto di Messina" sia avvenuta con risorse pubbliche (ANAS, FINTECNA e RFI nonché Regione Calabria e Regione Siciliana) non esclude la netta distinzione tra il patrimonio della società in liquidazione e quello dello Stato sul piano giuridico.

Con specifico riferimento alla corretta interpretazione dell'art. 34 decies, si fa presente che la Società, come richiamato al punto 3), svolse approfondite valutazioni anche sotto il profilo dei criteri di elaborazione del bilancio 2013, confermati nei successivi bilanci sociali.

Da tali approfondimenti è emerso che l'interpretazione dell'art. 34-decies – sia letterale sia sistematica, conforme ai principi costituzionali e coerente con la successiva legge 24 dicembre 2012, n. 228 – è nel senso che:

- lo speciale indennizzo ivi previsto si applichi anche in favore di SdM, in relazione alla caducazione degli atti di concessione;
- la connessa pretesa creditoria di SdM – soggetto distinto sia dai suoi soci sia dal Ministero concedente, e che delle sue obbligazioni deve rispondere verso i terzi con il proprio patrimonio – non genera, per la finanza pubblica, alcuna "duplicazione" di costi;

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'P' or similar character.



- di conseguenza - sulla base dell'interpretazione come sopra ritenuta, risulta corretto e doveroso adottare tutte le iniziative, anche giudiziarie, a tutela del patrimonio della stessa SdM; e corretto, sul piano delle rappresentazioni bilancistiche della liquidazione della Società, considerare, anche alla luce dell'art. 34-decies, interamente recuperabile il valore di carico degli investimenti nel Progetto (v. relazione sul bilancio 2013).

Va peraltro rilevato che anche qualora non si ritenesse applicabile l'art. 34 decies troverebbero applicazione le precise regole e "garanzie" economico-finanziarie stabilite dalla Convenzione del 2003 (e s.m.i.) o l'art. 158 del D. Lgs. 163/2006 (e s.m.i.), disciplinante i casi di risoluzione del rapporto di concessione e di revoca della concessione "per motivi di pubblico interesse" e "per inadempimento del soggetto concedente".

Lo schema di Relazione conclude circa la necessità di "forti iniziative da parte degli organi statali volte alla rapida liquidazione della concessionaria, la cui sopravvivenza è attualmente foriera di una dannosa e costosa conflittualità fra entità che dovrebbero, al contrario, agire allo unisono nel superiore interesse del buon andamento dell'agire amministrativo". In merito, sempre nell'ottica di un controllo di tipo collaborativo e finalizzato all'autocorrezione, si chiede che l'atto finale del controllo di gestione, sul presupposto che a legislazione vigente non risulta giuridicamente praticabile una rapida conclusione della procedura liquidatoria, specifichi che l'intervento ritenuto necessario abbia natura legislativa. Questa precisazione si ritiene quantomeno opportuna tenendo presente che lo schema di Relazione così come formulato può prestarsi a letture strumentali lesive dell'immagine del Commissario Liquidatore che, al contrario, ritiene di aver agito nel pieno rispetto della sua funzione stabilita dalla legge e dalle direttive dei Ministri di riferimento.

- c) **Quanto alla mancata liquidazione nel termine previsto dalla legge** (paragrafo 1 del Capitolo III, oltre alla Sintesi iniziale e alle Valutazioni conclusive dello schema di Relazione).

Nello schema di Relazione si stigmatizza il prolungarsi della gestione liquidatoria oltre il termine annuale fissato dal comma 9 dell'art. 34 decies del D.L. 179/2012. La Liquidazione ha ampiamente motivato circa la assoluta incongruità di detto termine, la sua natura meramente ordinatoria (tesi confermata dall'Avvocatura dello Stato) e la impossibilità di concludere la procedura liquidatoria in pendenza di un contenzioso così rilevante. Le considerazioni della Liquidazione sono state correttamente riportate in nota ma lo schema di Relazione si limita ad affermare che "le pendenze giudiziarie non paiono d'ostacolo all'estinzione della Società".



Si chiede che la Relazione, nell'ottica di un controllo della gestione finalizzata a processi di autocorrezione dei soggetti vigilati, affronti concretamente e specificatamente le problematiche giuridiche sollevate in modo che emergano, eventualmente, le modalità con le quali si possa definire la procedura liquidatoria in presenza di un contenzioso così rilevante. Ciò è necessario in quanto, a legislazione invariata per i motivi già esposti, si è del parere che la conclusione della liquidazione indipendentemente dal contenzioso pendente con terzi creditori, non è tecnicamente e giuridicamente possibile. Naturalmente se tale valutazione non dovesse risultare condivisibile alla luce di diverse considerazioni giuridiche, formulate dall'Organo di Controllo o dai Ministeri vigilanti, il Commissario Liquidatore si dichiara sin da ora disponibile ad adeguare responsabilmente e tempestivamente il suo operato.

d) Quanto ai costi della società (paragrafo 2 del Capitolo III, oltre alla Sintesi iniziale ed alle Valutazioni conclusive dello schema di Relazione)

Si evidenzia che, già all'indomani dell'emanazione delle disposizioni di cui all'art. 34 decies del 2012, furono avviate azioni di riduzione dei costi, tenendosi conto che all'epoca la struttura societaria era stata configurata in funzione ed in vista della realizzazione dell'Opera.

Come riportato nello schema della Relazione si conferma che nel corso della liquidazione, iniziata in data 14 maggio 2013, sono stati assunti provvedimenti volti alla drastica riduzione dei costi di struttura e di funzionamento.

Peraltro l'importo di Euro/migliaia 1.856 riportato nella Tabella dello schema di Relazione per l'esercizio 2015 risulterà ancora ridotto ad Euro/migliaia 1.390 secondo i dati di previsione 2016.

A ciò si aggiungono provvedimenti già posti in essere, ed in programma, di ulteriori economie.

Si consideri infine che circa il 70% di tale importo si riferisce ai costi di funzionamento e per le risorse del personale in distacco (Stretto di Messina non ha più personale dipendente come da Direttive Ministeriali), che vengono rimborsati sostanzialmente alla capogruppo ANAS.

e) Quanto all'esigenza del coordinamento tra i soggetti pubblici interessati (Sintesi iniziale e Valutazioni conclusive dello schema di Relazione).

Si segnala che sul piano processuale la posizione di Stretto di Messina è assolutamente allineata a quella dell'Avvocatura Generale dello Stato nel difendere la legittimità costituzionale dell'art. 34 decies succitato e nel contestare l'operato delle controparti private.



L'unico disallineamento è limitato all'azione di accertamento del diritto all'indennizzo in favore della Società.

Per quanto riguarda le comunicazioni ai Soggetti Vigilanti si segnala che tutta l'attività oggetto della Convenzione di Concessione sia stata svolta dalla Società in stretto collegamento con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, segnatamente nella fase di riavvio del Programma di realizzazione dell'Opera (2008/2009) completatosi con la stipula del II Atto Aggiuntivo alla Convenzione di Concessione a testimonianza di una costante e piena attività di informazione, comunicazione e regolazione dei reciproci rapporti con il MIT cui spettava per legge la vigilanza sulla Società.

Tutti gli atti significativi della Concessione sono stati seguiti dal MIT con particolare riguardo a "Varianti" al progetto; prima e seconda "Conferenza di Servizi"; definizione del nuovo Accordo di Programma, nuovo Piano Economico Finanziario.

Ogni anno poi la Società ha trasmesso il proprio bilancio al MIT, quale Ministero vigilante per legge.

L'attività di liquidazione si è svolta sempre tenendo informato il Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti e il Ministero dell'Economia e delle Finanze nonché l'ANAS in quanto azionista di maggioranza. Si segnala peraltro che la Liquidazione ha reso informative anche alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e agli altri Soci, inviando il piano di liquidazione, relazioni e i bilanci annuali, con Lettere che sono state già trasmesse nel corso dell'istruttoria.

Con osservanza.

STRETTO DI MESSINA S.p.A. in liq.

Il Commissario Liquidatore

Vincenzo Fortunato