



Prot.: U_2017_0187 09.10.17
A

e, p.c.:

Alla Corte dei Conti
Sezione Centrale di Controllo
sulla Gestione delle Amministrazioni dello Stato
sezione.controllo.gestione.adunanze@corteconticert.it

Ministero dell'economia e delle finanze
Gabinetto del Ministro
ufficiodigabinetto@pec.mef.gov.it

Ministero delle infrastrutture e dei trasporti
Gabinetto del Ministro
ufficio.gabinetto@pec.mit.gov.it

Anas S.p.A.
c.a. Presidente Ing. Gianni Vittorio Armani
anas@postacert.stradeanas.it

Rete Ferroviaria Italiana S.p.A.
segreteriaacda@pec.rfi.it
v.fiorani@rfi.it
v.sica@rfi.it

Regione Calabria
Ufficio di Gabinetto
capogabinettopresidenza@pec.regione.calabria.it
gaetano.pignanelli@regcal.it

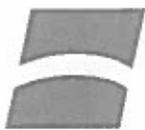
Regione Siciliana
Ufficio di Gabinetto
segreteriagabinetto@regione.sicilia.it
presidente@certmail.regione.sicilia.it

Oggetto: Memoria per Adunanza del 17 ottobre 2017 della Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato - Relazione concernente "Lo stato della liquidazione di Stretto di Messina s.p.a."

Si fa riferimento alla lettera della Corte dei Conti n. 0003587-03/10/2017-SCCGA-Y32-P, con cui è stata trasmessa sia l'ordinanza di convocazione dell'adunanza prevista per martedì 17 ottobre 2017 ore 9:30, sia la bozza del 29/09/2017 della Relazione concernente "Lo stato della liquidazione di Stretto di Messina s.p.a."

Con detta lettera questa Società è stata invitata a far pervenire entro il 10 c.m. un'ulteriore memoria scritta relativa alle questioni affrontate nella relazione predisposta dal cons. Mezzera, che sarà esaminata dalla Sezione nella predetta Adunanza.





Le questioni affrontate nella suindicata relazione sono tutte state esaminate nelle precedenti memorie presentate alla Corte, da ultimo con lettere SdM Prot. n. 24 dell'8 febbraio e n. 150 del 20 luglio 2017, alle quali ci si riporta integralmente.

Appare utile, in questa sede, esprimere nuovamente ciò che si ritiene rilevante ai fini delle determinazioni che la Corte intenderà assumere, raggruppando le conclusioni già svolte secondo il seguente ordine delle questioni:

- 1) riduzione dei costi;
- 2) durata della liquidazione;
- 3) eventuale chiusura della liquidazione senza attendere l'esito del contenzioso.

1) Riduzione dei costi

Con riferimento all'affermazione contenuta nella bozza della Relazione all'inizio di pag. 15 che "non sono ancora stati ridotti drasticamente i costi della società", occorre ribadire come sin dall'apertura della liquidazione, maggio 2013, sono state poste in essere forti diminuzioni di spese tenendo conto che sussistevano, evidentemente, anche dopo la messa in liquidazione, attività ed impegni da definire e portare a termine, oltre a dover far fronte alle successive azioni giudiziarie.

In tale contesto, nell'evolversi della procedura liquidatoria, le azioni compiute dalla liquidazione sono state di progressiva e costante riduzione dei costi societari. L'entità degli oneri nel 2013 ammontava all'importo di Euro/migliaia 8.267; nel 2014 di Euro/migliaia 2.772, nel 2015 di Euro/migliaia 1.856 e nel 2016 di Euro/migliaia 1.531.

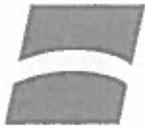
Anche per l'esercizio 2017, si ribadisce, come comunicato nella pregressa corrispondenza (non evidenziata nella bozza di Relazione) che la Società ha già dato attuazione alle ulteriori misure di riduzione dei costi, programmate in coordinamento con la controllante Anas S.p.A.. Si prevede infatti che le spese di struttura e funzionamento, per l'esercizio 2017, ammontino ad Euro/migliaia 997, al netto degli oneri per le attività difensive e di tutela nell'ambito dei contenziosi pendenti.

Tali oneri legali, che nel 2016 erano di Euro/migliaia 235, si riferiscono principalmente agli incarichi svolti dagli avvocati per i giudizi promossi dal Contraente Generale Eurolink e dal PMC Parsons, unitamente ad un ulteriore incarico di patrocinio generale e di tutela legale della procedura liquidatoria.

Vi sono compresi poi altri incarichi di difesa per vertenze relative a richieste di risarcimento da rinnovo dei vincoli preordinati agli espropri, a suo tempo imposti dal CIPE nell'ambito del programma di realizzazione del Ponte sullo Stretto di Messina.

Con specifico riguardo a tali oneri riferiti ai professionisti esterni per attività legali, si evidenzia che si è già provveduto, nel maggio 2017, a ridefinire i termini dell'incarico di patrocinio generale prevedendo una sostanziale riduzione (circa il 40%) tenuto conto dello stato della procedura liquidatoria.

Sono inoltre in corso le verifiche per valutare, anche in linea con le indicazioni della controllante Anas sulla contrazione dei compensi, la rinegoziazione degli onorari a suo tempo definiti per la difesa nei giudizi promossi da Eurolink (nel 2013) e da Parsons (nel 2014). In merito occorre tener conto che le attività oggetto di tali incarichi si riferiscono alla fase di primo grado e che i rispettivi compensi, già maturati, risultano interamente coperti con lo stanziamento che sarà effettuato nel bilancio 2017.



2) Durata della liquidazione

Con riferimento all'affermazione contenuta nella bozza della Relazione a pag. 11, concernente il "dettato normativo che imponeva la chiusura della società entro un anno", occorre ribadire che il termine annuale, indicato dall'art. 34 decies della Legge 221/2012, ha natura meramente ordinatoria e sollecitatoria. Se fosse un termine perentorio si dovrebbe ritenere che si sono già verificati effetti decadenziali che, invero, nessuno ha anche solo ipotizzato.

La volontà del legislatore è stata quella di imporre a tutti i soggetti interessati, compreso il Commissario Liquidatore, di svolgere i compiti connessi alla procedura liquidatoria con ogni possibile sollecitudine, come del resto si è puntualmente verificato.

Il carattere ordinatorio del termine annuale risulta implicitamente anche dal parere (già trasmesso alla Corte dei Conti) che l'Avvocatura dello Stato ha reso al MIT nel dicembre 2013 sulle disposizioni di cui al citato art. 34 decies. Sulla base di tale parere la liquidazione ha proseguito nelle attività di completamento della "Variante di Cannitello", conclusesi, in via definitiva nel marzo 2016.

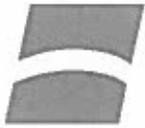
Naturalmente tale termine annuale non può far riferimento agli adempimenti che non sono nella disponibilità del liquidatore, quali quelli connessi al contenzioso che i terzi hanno attivato e il cui esito è fondamentale per definire la massa attiva e passiva.

Peraltro, appare utile ricordare che anche in presenza di un Contraente (Monitore Ambientale) che aveva chiesto l'indennizzo previsto dall'art. 34 decies, il cui procedimento fu subito avviato, nel settembre 2013, da SdM presso il MIT, il termine annuale è risultato inadeguato in quanto il pagamento da parte del MIT è avvenuto nel dicembre 2015. Peraltro, nelle more, la Società ha dovuto far fronte ad una ulteriore vertenza (decreto ingiuntivo concesso dal Tribunale di Roma).

Del resto la durata di un anno sarebbe assolutamente irragionevole ove tale termine dovesse essere rispettato pur in presenza di un contenzioso di estrema complessità com'è quello che si è instaurato in sede amministrativa (Tar Lazio) e civile (Tribunale di Roma).

A tale proposito, con riferimento a quanto contenuto nella bozza della Relazione a pagina 14, si ritiene necessario precisare che l'affermazione secondo la quale "l'azione amministrativa non sembra possa essere ulteriormente coltivata" non è in contrasto con la proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione che si è ritenuto opportuno proporre nel giudizio civile per evitare che i ricorrenti possano, in un secondo momento, riattivare il giudizio davanti al TAR ove dovessero risultare soccombenti nel giudizio civile.

Il ricorso preventivo di giurisdizione, che non sospende il giudizio salvo che il Tribunale civile non ritenga sussistente il *fumus boni juris* circa il suo difetto di giurisdizione, non è una forma di ulteriore "coltivazione" del giudizio instaurato dal Contraente Generale presso il Tar Lazio, ma è una cautela processuale che la liquidazione ha ritenuto di adottare nell'ambito delle sue autonome e responsabili valutazioni.



3) Eventuale chiusura della liquidazione senza attendere l'esito del contenzioso

Con riferimento all'affermazione contenuta nella bozza della Relazione a pag. 12, in cui si ipotizza l'opportunità di procedere alla chiusura di liquidazione pur in pendenza del contenzioso, si espone quanto segue.

L'Avvocatura Generale dello Stato ha dichiarato che "sul piano giuridico, la pendenza non impedisce, quale regola generale, la conclusione della fase di liquidazione, con subentro nelle posizioni giuridiche attive e passive della società in liquidazione, dei soci della stessa".

Tale considerazione è conforme al recente orientamento della suprema Corte di Cassazione (SS.UU. nn. 6070, 6071 e 6072 del 12 marzo 2013) il quale ha esaminato analiticamente le conseguenze sul contenzioso pendente dell'eventuale chiusura della liquidazione con cancellazione della società dal registro delle imprese. Tuttavia appare necessario fare alcune ulteriori considerazioni integrative di quanto sostenuto dall'Avvocatura.

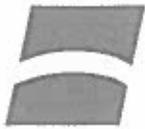
Le suindicate sentenze evidenziano che la nuova formulazione dell'articolo 2495 c.c. (rispetto al precedente art. 2456 c.c.) ha un carattere fortemente innovativo in quanto prevede (salvo l'ipotesi eccezionale di cui all'art. 10 della legge fallimentare) che la cancellazione della società dal registro delle imprese ad opera del liquidatore determina la definitiva estinzione dell'ente anche se non tutti i rapporti giuridici ad esso facenti capo siano stati definiti.

Ciò detto (*rectius*: confermato in quanto era già stato chiarito con le sentenze del 2010 n. 4060, 4061, e 4062), le SSUU hanno "messo a fuoco le conseguenze che ne possono derivare in ordine ai rapporti, originariamente facenti capo alla società estinta a seguito della cancellazione dal registro, che tuttavia non siano stati definiti nella fase della liquidazione, o perché li si è trascurati (li si potrebbe allora definire "residui non liquidati") o perché solo in seguito se ne è scoperta l'esistenza (li si suole definire "sopravvenienza)".

Fermo l'obbligo del liquidatore ai sensi dell'art. 2492 c.c. di redigere, compiuta la liquidazione, il bilancio finale, la Corte di Cassazione ha espressamente ritenuto di tener distinti "i rapporti passivi, cioè quelli implicanti l'esistenza di obbligazioni gravanti sulla società, dai rapporti attivi, in forza dei quali prima della cancellazione la società poteva vantare diritti".

Per i rapporti passivi si realizza un fenomeno successorio per cui i creditori potranno agire nei confronti dei soci della società estinta coerentemente con le caratteristiche del diverso tipo societario e, quindi, in caso di società di capitali, nei limiti di quanto pervenuto con la liquidazione.

Per i rapporti attivi, invece, le suindicate sentenze prevedono che nessuno fenomeno successorio si realizza quando si tratti "di mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, cui non corrisponda la possibilità di individuare con sicurezza nel patrimonio sociale un diritto o un bene definito, onde un tal diritto o un tal bene non avrebbe neppure perciò potuto ragionevolmente essere iscritto nell'attivo del bilancio finale di liquidazione".



Le sentenze citate chiariscono che "E' ben possibile che la stessa scelta della società di cancellarsi dal registro senza tener conto di una pendenza non ancora definita, ma della quale il liquidatore aveva (o si può ragionevolmente presumere che avesse) contezza sia da intendere come una tacita manifestazione di volontà di rinunciare alla relativa pretesa (si veda, ad esempio, la fattispecie esaminata da Cass. 16 luglio 2010, n. 16758)".

E ancora nelle sentenze in esame si legge: "In una simile situazione la scelta del liquidatore di procedere senz'altro alla cancellazione della società dal registro, senza prima svolgere alcuna attività volta a far accertare il credito o farlo liquidare, può ragionevolmente essere interpretata come una univoca manifestazione di volontà di rinunciare a quel credito (incerto o comunque illiquido) privilegiando una più rapida conclusione del procedimento estintivo".

Nella parte conclusiva delle sentenze in rassegna si enucleano espressamente i seguenti principi di diritto: "Qualora all'estinzione della società, conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale: a) le obbligazioni si trasferiscono ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, pendente società, essi fossero o meno illimitatamente responsabili per i debiti sociali; b) si trasferiscono del pari ai soci, in regime di contitolarità o di comunione indivisa, i diritti ed i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta, ma non anche le mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, né i diritti di credito ancora incerti o illiquidi la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale e extragiudiziale) il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato".

Calando detti principi nella fattispecie della liquidazione della Società "Stretto di Messina" (in breve SdM) si deve ritenere che ove fosse disposta dal Commissario Liquidatore la chiusura della liquidazione e la cancellazione della società dal registro delle imprese, i creditori potrebbero azionare le loro pretese nei confronti dei soci, ma i soci avrebbero perso il diritto a pretese avanzate in sede riconvenzionale.

Il fatto che la liquidazione di SdM sia stata disposta con legge non esclude in alcun modo che si possa verificare il suindicato effetto di rinuncia che la Cassazione collega alla cancellazione della società dal registro delle imprese senza aver completato le operazioni liquidatorie.

Del resto la liquidazione di SdM, pur essendo stata prevista dalla legge ed essendo stata avviata con atto del presidente del Consiglio dei Ministri, è sottoposta alla ordinaria disciplina civilistica.

Né sembra conforme a legge ipotizzare, come si accenna nella parte finale della bozza di Relazione, che il liquidatore, violando i suoi obblighi derivanti dalla legge (art. 2492 c.c.) e dalle direttive del Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministro delle Infrastrutture e dei trasporti, non porti a termine la procedura di liquidazione e richieda la cancellazione della società dal registro delle imprese. Tale comportamento peraltro, oltre a costituire un inadempimento del liquidatore, sarebbe - per facta concludentia - incompatibile con la volontà di non rinunciare alle pretese creditorie azionate.

L'istanza di cancellazione dal registro è un atto unilaterale del liquidatore che non ammette riserve ed è ontologicamente incompatibile con la volontà di insistere nella richiesta dell'accertamento di un credito.



Peraltro, sul piano processuale, una volta estinta la società nessun potere residua al Commissario Liquidatore e alla difesa della società estinta non resta che fare la prescritta dichiarazione per l'interruzione del processo.

Va peraltro rilevato che l'art. 2495 c.c., Il comma, prevede espressamente che dopo la estinzione della società i creditori possano agire nei confronti del liquidatore *"se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi"*.

In altri termini l'eventuale chiusura anticipata della liquidazione espone a responsabilità il liquidatore non solo nei confronti dei soci della società ma anche nei confronti dei creditori della società stessa.

Sembra altresì opportuno precisare, in merito alla "confusione di ruoli" tra la società e le Amministrazioni di riferimento, che la costituzione di un soggetto nella forma di società per azioni, ancorché per la realizzazione di un'opera pubblica in regime di concessione, non può comportare il venire meno dei principi disciplinati dalle norme di natura privatistica sulle società di capitali anche in materia di liquidazione, di responsabilità e di tutela dell'affidamento di terzi contraenti. Il rapporto tra la società e i suoi azionisti pubblici, nonché le pubbliche amministrazioni vigilanti, è di piena autonomia dovendo la stessa quindi "agire" nel proprio contesto civilistico sia prima che dopo la messa in liquidazione (cfr. Cassazione Sez. I, n. 3196, del 07/02/2017).

Non sembra neppure irrilevante evidenziare che, mentre nel contrastare le pretese del Contraente Generale e del PMC, le posizioni dell'Avvocatura generale dello Stato e della Stretto di Messina sono assolutamente coincidenti e le relative difese stanno operando in modo coordinato, sulle specifiche questioni della chiamata in garanzia dello Stato e sulla domanda di indennizzo l'Avvocatura generale dello Stato è processualmente controparte. Le sue dichiarazioni in subiecta materia sono, pertanto, autorevolissime considerazioni che provengono da controparte. L'interesse dello Stato, in questo caso, non coincide con l'interesse della società in liquidazione, che è l'unico interesse al quale deve conformarsi il comportamento del liquidatore.

Va ancora rilevato che la cancellazione della società dal registro delle imprese comporterebbe anche la rinuncia alle domande riconvenzionali proposte nei confronti degli attori con ulteriore danno alla società.

Alla luce delle considerazioni che precedono si comprende a pieno l'affermazione della Avvocatura Generale dello Stato che, pur avendo dichiarato che "in generale" è possibile una chiusura anticipata della procedura di liquidazione senza attendere l'esito del contenzioso pendente, ha concluso: *"Appare, peraltro, evidente che la determinazione di procedere alla chiusura della liquidazione è atto proprio del Commissario liquidatore, anche se compulsato a tal fine dall'assemblea della società"*.

Con osservanza.

STRETTO DI MESSINA S.p.A. in liq.
Il Commissario Liquidatore
Vincenzo Fortunato
Vincenzo Fortunato