STUDIO LEGALE ASSOCIATO
VOLPE-MONACO-BEDINI

Prof. Avv. GIUSEPPE VOLPE
Ordinario nell'Università di Pisa
Avv. GIOVANNA MONACO
Avv. LUISA BEDINI
Dottore di ricerca nell'Università di Pisa

OGGETTO: AGGIUDICAZIONE DEL SECONDO LOTTO DI AZIONI DETENUTE DA ASIU S.P.A. IN LIQUIDAZIONE IN RIMATERIA S.P.A. A NAVARRA S.P.A.

PARERE

Si è rivolta al nostro Studio la dott.ssa Claudia Carnesecchi, Presidente di RIMateria s.p.a., la quale con riferimento all'oggetto ci espone quanto segue:

IN FATTO

1) Con Delibera del 9 ottobre 2017 il Consiglio di Amministrazione di RIMateria s.p.a., nella sua qualità di società incaricata da ASIU s.p.a., ha approvato l'avvio della procedura finalizzata alla vendita della partecipazione detenuta dalla ASIU s.p.a. in RIMateria s.p.a., pari al 30% del capitale sociale di RIMateria stessa, mediante procedura di gara ad evidenza pubblica, con l'aggiudicazione del lotto di azioni all'offerta più alta in aumento rispetto al prezzo posto a base d'asta di euro 2.772.000,00.

2) In data 11.7.2018 la suddetta gara è stata dichiarata deserta dal Seggio di Gara, poiché le offerte presentate sono state dichiarate non ricevibili.

3) L'Assemblea dei soci di ASIU nella seduta del 13.7.2018 ha deliberato di procedere con la procedura negoziata mediante Lettera di Invito alle sole imprese che avevano partecipato alla precedente procedura ad evidenza pubblica, affidando a RIMateria s.p.a. la gestione anche di tale procedura.

4) All'esito della procedura negoziata è risultata provvisoriamente aggiudicataria del lotto di azioni di cui sopra la Navarra s.p.a., che ha presentato un'offerta economica di euro 2.801.000,00.

5) In data 20 novembre 2018 la Navarra s.p.a. ha inviato a RIMateria s.p.a. una comunicazione con la quale sollecita informazioni e avanza alcune richieste in

56126 PISA Via U. Della Faggiola, 13 - Tel. 050 560208 - Fax 050 6069806
gvolpe@studiolegalevolpe.it; lbedini@studiolegalevolpe.it
giuseppe.volpe@pecordineavvocatipisa.it; giovanna.monaco@pecordineavvocatipisa.it;
luisa.bedini@pecordineavvocatipisa.it
P.I. 01508080502

vista delle imminenti scadenze contrattuali, in particolare richiama il rispetto del termine del 10 gennaio 2019 fissato nella Lettera di Invito per la stipula del contratto di cessione del lotto di azioni ad essa aggiudicato.

Il contenuto della predetta comunicazione è stato poi ribadito dalla Nota del 30 novembre 2018 del legale della Navarra, che paventa già pregiudizi economici per eventuali ritardi nell'adempimento contrattuale.

6) Con Note del 26 novembre 2018 e 5 dicembre 2018 RIMateria s.p.a., nella prima, ricordava alla Navarra il contenuto del proprio incarico, cioè di predisporre gli atti della procedura finalizzata all'individuazione dell'aggiudicatario provvisorio e, nella seconda, richiedeva alla Navarra la documentazione necessaria per effettuare la verifica dei requisiti dichiarati in sede di manifestazione di interesse, al fine di far diventare definitiva l'aggiudicazione; così che la società venditrice potesse poi procedere alla stipula dell'atto di cessione.

****.***.****

Quanto sopra premesso in fatto la Presidente ci sottopone il seguente

QUESITO

Nella Lettera di Invito alla Navarra s.p.a. del 27.9.2018 prot. n. 3807 a formalizzare l'offerta per l'acquisto del 30% delle azioni detenute da ASIU s.p.a. in RIMateria s.p.a. secondo la procedura negoziata è stabilita la seguente clausola: "Né l'indizione della procedura, né la formazione della graduatoria, costituiscono vincolo per Rimateria S.p.a. la quale sarà sempre libera di non dar corso all'aggiudicazione, nonché di differire il perfezionamento della stessa. In tal caso il concorrente che avrà formulato la miglior offerta non potrà far valere alcuna forma di responsabilità, neanche di natura precontrattuale, nei confronti di Rimateria S.p.a.".

Con riferimento alla sopra riportata clausola ci viene chiesto:

"se nello stato in cui oggi si trova la procedura in questione, cioè ad aggiudicazione provvisoria avvenuta alla Navarra s.p.a., la clausola sopra riportata consenta a RIMateria s.p.a. di non dare seguito all'aggiudicazione, senza

56126 PISA Via U. Della Faggiola, 13 - Tel. 050 560208 - Fax 050 6069806
gvolpe@studiolegalevolpe.it; lbedini@studiolegalevolpe.it
giuseppe.volpe@pecordineavvocatipisa.it; giovanna.monaco@pecordineavvocatipisa.it;
luisa.bedini@pecordineavvocatipisa.it
P.I. 01508080502

tuttavia incorrere in alcuna responsabilità nei confronti dell'aggiudicataria Navarra s.p.a.".

****.***.****

IN DIRITTO

I) La formulazione letterale della clausola sopra riportata ed oggetto del quesito appare sufficientemente chiara.

La "libertà" della stazione procedente (RIMateria) di "non dar corso all'aggiudicazione" senza incorrere in "alcuna forma di responsabilità, neanche di natura precontrattuale" è limitata a determinate fasi della procedura negoziata in questione ed esattamente alle fasi della indizione della procedura e della formulazione della graduatoria.

Si tratta di due fasi anteriori a quella dell'aggiudicazione del lotto di azioni oggetto della procedura negoziata; aggiudicazione che è regolarmente intervenuta, come sopra detto, in data 22 ottobre 2018 ad opera del Seggio di Gara nominato dal Consiglio di Amministrazione di RIMateria e comunicata con pec da questa inviata alla Navarra s.p.a. il 23 ottobre 2018.

Pertanto, ad aggiudicazione provvisoria avvenuta, la sopraddetta "libertà" di RIMateria di non dare seguito agli adempimenti necessari per il perfezionamento dell'aggiudicazione non può essere ritenuta esente dal serio rischio di gravi responsabilità contrattuali e precontrattuali, che nei confronti di essa possa far valere l'aggiudicataria Navarra s.p.a.

II) La conclusione appena raggiunta si evince dall'espressione contenuta nella clausola in esame, la quale consente a RIMateria –senza tema di responsabilità– di "differire il perfezionamento" dell'aggiudicazione quando essa sia già intervenuta. In questo caso, infatti, è consentito a RIMateria soltanto di differire il termine di perfezionamento dell'aggiudicazione; in sostanza di rimandare a data successiva rispetto all'aggiudicazione provvisoria il perfezionamento e quindi la definitività dell'aggiudicazione. Tuttavia tale potere incontra il limite del termine del 10 gennaio 2019 stabilito dalla Lettera d'Invito per la stipula del contratto di cessione delle quote tra ASIU s.p.a. in liq. e Navarra s.p.a.

56126 PISA Via U. Della Faggiola, 13 - Tel. 050 560208 - Fax 050 6069806
gvolpe@studiolegalevolpe.it; lbedini@studiolegalevolpe.it
giuseppe.volpe@pecordineavvocatipisa.it; giovanna.monaco@pecordineavvocatipisa.it;
luisa.bedini@pecordineavvocatipisa.it
P.I. 01508080502

In sostanza, RIMateria, senza esporsi a responsabilità, può esercitare motivatamente soltanto il potere di differimento di cui sopra; mentre non sarebbe esente da responsabilità la decisione di non dare comunque più seguito all'aggiudicazione e/o di rinviarla a tempo indeterminato.

III) Giova precisare, per esattezza terminologica, che la Lettera di Invito (che costituisce *lex specialis* della procedura e pertanto prioritaria normativa di riferimento e di interpretazione) non contempla alcuna distinzione tra aggiudicazione provvisoria ed aggiudicazione definitiva, limitandosi a prevedere la possibilità per RIMateria soltanto di differire la fase di perfezionamento dell'avvenuta aggiudicazione nei termini sopra illustrati.

IV) Ciò posto, nel Verbale del Seggio di Gara del 22.10.2018 si legge testualmente che: "il Presidente, preso atto delle risultanze illustrate dichiara la Navarra spa provvisoriamente aggiudicataria del secondo lotto di azioni detenute da ASIU s.p.a. in liq. in RIMateria spa". La qualificazione dell'aggiudicazione in quella sede e a quella data non poteva che essere provvisoria, cioè in attesa di perfezionamento (e quindi di definitività), dovendo successivamente intervenire per il perfezionamento dell'aggiudicazione, sia la verifica della permanenza dei necessari requisiti dell'aggiudicataria, sia l'approvazione del Liquidatore di ASIU s.p.a. in liq. (v. per il potere di approvare le risultanze dell'espletamento dell'incarico svolto da RIMateria il verbale dell'assemblea dei soci di ASIU s.p.a.[1] e il verbale del CDA RIMateria[2] entrambi del 15.7.2016).

V) Le circostanze sopra rappresentate, con i conseguenti tempi di espletamento, legittimano e giustificano l'esercizio del potere di differimento del perfezionamento dell'aggiudicazione da parte di RIMateria senza incorrere "in

[1] È opportuno richiamare quanto rappresentato dal Presidente in quella sede secondo cui "**il Consiglio di Amministrazione**, nell'ambito del proprio potere gestionale [...] procederà, **fermo restando il proprio potere di approvazione**, ad affidare l'attività gestionale della procedura di vendita alla stessa Rimateria". L'Assemblea delibera di prendere atto che **il Consiglio di Amministrazione provvederà ad affidare l'attività gestionale della procedura di vendita alla controllata.**

2 Nella citata sede, il Presidente dà conto del fatto che Rimateria è stata incaricata da ASIU per lo svolgimento delle attività gestionali e amministrative [...] indispensabili per la finalizzazione della procedura di vendita, "**con approvazione della documentazione e delle risultanze della procedura di vendita da parte del cda di ASIU**", ora sostituito dal Liquidatore.

56126 PISA Via U. Della Faggiola, 13 - Tel. 050 560208 - Fax 050 6069806
gvolpe@studiolegalevolpe.it; lbedini@studiolegalevolpe.it
giuseppe.volpe@pecordineavvocatipisa.it; giovanna.monaco@pecordineavvocatipisa.it;
luisa.bedini@pecordineavvocatipisa.it
P.I. 01508080502

alcuna forma di responsabilità", come recita la Lettera di Invito, entro i termini, comunque, che consentano ad ASIU di contrarre nel rispetto della data stabilita del 10 gennaio 2019.

VI) Al contrario e in conclusione, RIMateria potrebbe incorrere nel rischio di gravi responsabilità assumendo l'eventuale decisione di non dare corso al perfezionamento dell'aggiudicazione; in concreto, omettendo di svolgere la verifica dei requisiti (operazione per altro già avviata[3]) e/o non procedendo alle debite comunicazioni e alla trasmissione degli atti della procedura ai due predetti soci, Unirecuperi e ASIU s.p.a. in liq. (operazioni anche queste già compiute).

***

Nelle suesposte argomentazioni e conclusioni sta il parere richiestoci.

Ringraziando per la fiducia rimaniamo a disposizione per ogni chiarimento.

Pisa, 17 dicembre 2018

Avv. Giuseppe Volpe

Avv. Luisa Bedini

3 Il Liquidatore di ASIU nella seduta del 3 dicembre 2018 dell'assemblea ordinari dei soci dà mandato a Rimateria di procedere con la verifica dei requisiti dichiarati da Navarra.
Quindi, con pec del 5 dicembre 2018, Rimateria chiede a Navarra di produrre la documentazione necessaria a comprovare la sussistenza dei requisiti richiesti e dichiarati in sede di manifestazione di interesse.

56126 PISA Via U. Della Faggiola, 13 - Tel. 050 560208 - Fax 050 6069806
gvolpe@studiolegalevolpe.it; lbedini@studiolegalevolpe.it
giuseppe.volpe@pecordineavvocatipisa.it; giovanna.monaco@pecordineavvocatipisa.it;
luisa.bedini@pecordineavvocatipisa.it
P.I. 01508080502