

**REPUBBLICA ITALIANA****IN NOME DEL POPOLO ITALIANO****LA CORTE DEI CONTI****SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE TOSCANA**

composta dai seguenti magistrati:

dott. Antonio **GALEOTA** Presidente

dott. Angelo **BAX** Consigliere

dott. Nicola **RUGGIERO** Consigliere-relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel giudizio di responsabilità, iscritto al n. **61488** del registro di Segreteria, instaurato ad istanza della Procura regionale presso questa Sezione giurisdizionale nei confronti della:

-soc. MO.VER S.p.A. (C.F. e Partita IVA: 01691020463), con sede in Viareggio, in via Regia n. 4, PEC: mover@pecsicura.it, in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata in Viareggio, via Verdi n. 281, presso lo studio dell'Avv. Francesco Frati, che la rappresenta e difende, giusta delega in calce alla comparsa di costituzione e risposta pervenuta il 16 settembre 2020 (il predetto difensore ha dichiarato di voler ricevere le comunicazioni e notificazioni all'indirizzo di posta elettronica certificata francesco.frati@pec.avvocati.lucca.it);

VISTO l'atto di citazione della Procura Regionale depositato presso questa Sezione Giurisdizionale in data 18 luglio 2019;

ESAMINATI gli atti ed i documenti di causa;

UDITI nella pubblica udienza del giorno 7 ottobre 2020, celebrata con l'assistenza del Segretario, dott.ssa Simonetta Agostini, il Magistrato relatore Cons. Nicola Ruggiero, il rappresentante del Pubblico Ministero in persona del Procuratore regionale, Cons. Acheropita Mondera, nonché l'Avv. Francesco Frati per la convenuta MO.VER spa ;

Rilevato in

FATTO

1. Con atto di citazione depositato il 18 luglio 2019, ritualmente notificato, la Procura Regionale presso questa Sezione Giurisdizionale - previo invito a dedurre ai sensi dell'art. 67 del d.lgs n. 174/2016 - conveniva in giudizio la soc. **MO.VER S.p.A.**, in persona del legale rappresentante, al fine di ottenerne la condanna al pagamento, in favore del Comune di Viareggio, dell'importo complessivo di **euro 2.430.306,00**, ovvero della diversa somma che risulterà in corso di causa, oltre rivalutazione, interessi legali e spese di giudizio.

I fatti cui inerisce la richiesta risarcitoria, nella ricostruzione operata dalla Procura contabile, possono essere così sintetizzati.

A seguito della ricezione della nota prot. n. 278 del 21 novembre 2014 dell'Amministratore Delegato della società partecipata MO.VER spa, la Procura erariale apprendeva di una vicenda contenziosa in essere tra detta società ed il Comune di Viareggio, relativa al mancato riversamento nelle casse dell'Ente di un aggio

straordinario di euro 3.000.000,00, il quale rappresenterebbe un danno da mancata entrata per il Comune.

Con nota prot. n. 0307806 del 3 ottobre 2015, la Guardia di Finanza, Nucleo di Polizia Tributaria di Lucca, riferiva gli esiti dell'attività istruttoria delegata alla stessa, comunicando quanto segue.

La soc. MO.VER spa, attualmente rappresentante una società pubblica partecipata con due soci (Comune di Viareggio, detentore del 60% del capitale, ed un socio privato, Impresa Del Pistoia Società Consortile a r.l.), all'atto della relativa costituzione (avvenuta con deliberazione consiliare n.24 del 14 aprile 1998), era una società *in house*, con unico socio il Comune di Viareggio.

In data 19 luglio 2012 subentrava il socio privato e la società diveniva pubblica partecipata.

La relativa attività atteneva principalmente alla gestione dei parcheggi a pagamento senza custodia del Comune.

Nello specifico, la MO.VER spa provvedeva ad introitare i corrispettivi delle soste a pagamento, nonché a riversare successivamente gli incassi all'Ente locale, trattenendo un aggio per l'attività svolta.

La misura prevista di tale aggio, fino alla data di ingresso del socio privato, era pari al 45% delle somme incassate, mentre, a decorrere da tale data (19 luglio 2012), veniva ridotto al 5%.

Con nota prot. n. 69670 del 24 novembre 2011, l'Ente locale, in previsione della predetta riduzione dell'aggio, ritenuta funzionale al

necessario mantenimento dell'equilibrio finanziario della società, chiedeva alla soc. MO.Ver spa il riconoscimento di un "aggio straordinario", da erogare entro massimo 18 mesi, salvo diverse disponibilità finanziarie della società.

In tale ultima nota veniva precisato che "l'accettazione della richiesta avrebbe costituito titolo giuridico atto a far sorgere la regione del credito per l'ente e, pertanto, avrebbe rappresentato per il Comune titolo per effettuare accertamento di entrata, ai sensi dell'art.179 del decreto legislativo n. 267 del 2000".

La società, con verbale del Consiglio di Amministrazione del 29 novembre 2011, accoglieva la richiesta dell'Ente locale, provvedendo a riconoscere allo stesso un aggio straordinario di 3.000.000,00 euro, da erogarsi entro 18 mesi.

In pari data, comunicava al Comune di Viareggio l'accettazione di tale debito, *"quale riconoscimento dell'affidamento in esclusiva del servizio di gestione dei parcheggi, per un periodo non inferiore a dieci anni".*

Nell'impostazione attorea, il riconoscimento, da parte di MO.VER spa, del pagamento, entro giugno 2013, dell'aggio straordinario di tre milioni di euro, avrebbe modificato, integrato e perfezionato il contratto di servizio, stipulato tra la medesima società ed il Comune di Viareggio in data 16 marzo 2000.

Il Comune, tenuto conto del fatto che l'aggio avrebbe dovuto essere pagato entro giugno 2013 (18 mesi dal 24 novembre 2011), in data 29 dicembre 2011 emetteva nei confronti della società la fattura n.

5 per euro 181.500,00 (euro 150.000,00 + IVA), quale

"anticipo/acconto quota parte dell'aggio straordinario concesso",

pagata dalla società il 31 dicembre 2011.

Nondimeno, dopo l'ingresso del socio privato, l'Assemblea ordinaria

della società, nella seduta del 6 maggio 2013, decideva,

autonomamente ed arbitrariamente secondo la Procura contabile,

di *"momentaneamente ammortizzare in n. 35 annualità"* l'aggio

straordinario di 3 milioni di euro da versare al Comune.

In data 13 maggio 2013, il Comune emetteva una ulteriore fattura

in acconto (la n. 2 del 2013) dell'importo di euro 85.714,26 (euro

70.838,25 + IVA), pagata dalla società il 23 settembre 2014.

Successivamente, in data 17 novembre 2014, il Comune adottava

la fattura n. 5 (acquisita al protocollo della MO.VER spa con il n. 541

del 18 novembre 2014), per l'importo complessivo di euro

2.732.785,71.

Il supplemento istruttorio, espletato dalla Guardia di Finanza dopo

il deposito della relazione prot. n. 0307806 del 3 ottobre 2015,

faceva emergere l'effettuazione di ulteriori pagamenti da parte della

società, e, segnatamente, dell'importo di euro 43.211,33 con

reversale n. 7289 del 31 dicembre 2015, di euro 43.211,34 con

reversale n. 7291 del 31 dicembre 2015 e di euro 43.211,33 con

reversale n. 4341 del 22 agosto 2016.

Conseguentemente, il Comune di Viareggio vanterebbe, ad oggi,

nei confronti della società, un credito non soddisfatto di **euro**

2.430.306,00.

Tale importo costituirebbe, nell'impostazione attorea, un danno da mancata entrata attribuibile alla società debitrice MO.VER spa.

Quest'ultima sarebbe stata legata al Comune da un rapporto di servizio, in ragione dell'accordo in base al quale la società avrebbe dovuto riversare all'Ente una quota prestabilita degli incassi dei parcheggi.

In ragione del predetto accordo e della notevole riduzione dell'aggio per il Comune (dal 45% al 5%) alla data di ingresso del socio privato, la società sarebbe stata tenuta a corrispondere, entro giugno 2013, un aggio straordinario di 3 milioni di euro.

Per contro, permarrrebbe ad oggi un mancato versamento di euro 2.430.306,00, formalizzato dal Comune con la fattura n. 5 del 17 novembre 2014, il quale costituirebbe un danno per l'Ente locale, cagionato dalla società MO.VER spa.

2. Nella vicenda testé delineata, la Procura contabile individuava una ipotesi di responsabilità amministrativo/contabile, a titolo di dolo (*sub specie* del dolo contrattuale, inteso quale consapevole violazione degli impegni convenzionali) a carico della predetta società, odierna convenuta.

Nello specifico, nell'impostazione attorea, la MO.VER spa, legata all'Amministrazione danneggiata da rapporto di servizio, in ragione della convenzione con la stessa intercorsa, avrebbe omesso di riversare una quota degli incassi dei parcheggi, determinando, per questa via, un danno da mancata entrata a carico delle casse comunali.

Con particolare riferimento alla sottoposizione della vicenda all'esame alla giurisdizione contabile, l'Organo requirente richiama il disciplinare, approvato dalla Giunta comunale con delibera n. 26 del 14 gennaio 2000 e sottoscritto il 16 marzo 2000 (rep. n. 21308), sulla cui base il Comune di Viareggio avrebbe affidato la gestione del servizio dei parcheggi a pagamento senza custodia alla società, all'epoca a totale partecipazione comunale ed *in house*.

Detta convenzione avrebbe, tra l'altro, previsto, all'art. 12:

- a) l'effettuazione, da parte del Comune, dei necessari controlli e vigilanza, a mezzo del Corpo di Polizia Municipale;
- b) la possibilità per gli operatori della MO.VER spa, ai sensi della cd legge Bassanini, previo corso di formazione, di elevare sanzioni amministrative, previste dal codice della strada, nelle aree loro assegnate;
- c) la spettanza, in favore dell'Amministrazione, dei proventi delle sanzioni amministrative.

La medesima convenzione avrebbe avuto una durata indeterminata e sarebbe stata tacitamente prorogata negli anni, con modifiche ed integrazioni.

Più in particolare, dopo l'ingresso del socio privato, con l'atto firmato il 19 luglio 2012 tra il Comune e l'Amministratore delegato della MO.VER spa (Sig. Del Pistoia Mario), la consistente riduzione della misura dell'aggio da corrispondere all'Ente locale sarebbe stata compensata dal previsto versamento, in favore del Comune,

della somma di euro 3.000.000,00, nei termini e modi sopra visti.

Con tale atto (definito) di concessione, sarebbero stati notevolmente aumentati i servizi pubblici, di spettanza dell'Ente locale, affidati alla società.

Tutto ciò sarebbe comprovato dagli stralci dell'art. 1 del predetto atto, testualmente riportati in citazione (pagg. 7 e ss), da cui sarebbe possibile evincere l'esistenza del rapporto di servizio tra la società e l'Ente locale.

3. La soc. **MO.VER spa** si è costituita in giudizio con memoria pervenuta in data 16 settembre 2020, con il patrocinio dell'Avv. Francesco Frati.

Con la predetta memoria, la convenuta ha, in primo luogo, ricostruito la propria origine e le principali vicende societarie intervenute nel corso degli anni.

A tal riguardo, ha sostenuto che, al momento della costituzione (atto notarile dell'11.5.1998, rep. 224.359), il Comune di Viareggio avrebbe posseduto solo il 60% delle quote azionarie, appartenendo il restante 40% al Consorzio Lucchese Autotrasporti Pubblici (C.I.A.P.).

Il predetto Comune sarebbe divenuto socio unico della società solo nel 2010 (a seguito della deliberazione consiliare n. 29 del 24.6.2010), ma in ogni caso, contrariamente a quanto asserito dalla Procura contabile, MO.VER. non sarebbe mai divenuta una società *in house*.

La convenuta ha, dunque, rappresentato le vicende storiche

affidenti il cd "aggio straordinario", rimarcando che, in base agli atti societari (discrepanzi sul punto rispetto a quelli dell'Ente controllante), lo stesso, sotto il profilo economico, rappresenterebbe più precisamente un corrispettivo stabilito a titolo di diritto fisso di concessione (diversamente dall'aggio ordinario, il cui importo varia in funzione degli incassi), che la società avrebbe imputato *ab origine* tra le immobilizzazioni immateriali nella voce "oneri pluriennali", con conseguente ammortizzabilità per tutta la durata della concessione (fino al 2050), in (asserita) conformità alle regole del diritto civile, dei principi contabili (OIC n.24) e alla normativa fiscale di cui all'art. 103, comma 3, TUIR (in questi termini, la nota integrativa al bilancio 2016).

Permanerebbe, dunque, a tutt'oggi una discrepanza tra i bilanci della società e quelli del Comune in merito al termine di esigibilità dell'importo per cui è causa, prevedendo i primi una esigibilità differita in quote annuali di pari importo di euro 86.423,00 (IVA compresa), per tutta la durata della concessione.

In ogni caso, dal 2011 alla data odierna, MO.VER avrebbe versato acconti a titolo di "aggio straordinario" per complessivi euro 915.384,31, effettuando tali versamenti alle date puntualmente riportate alle pagg. 20 e 21 della memoria.

Conseguentemente, diversamente da quanto sostenuto dalla Procura, ad oggi, il saldo residuo del credito di cui si discute sarebbe pari ad euro 2.084.615,69.

La società convenuta ha poi eccepito il difetto di giurisdizione di

questa Corte in favore di quella del giudice ordinario.

A tal riguardo, ha riconosciuto la sussistenza di un rapporto di servizio tra il Comune e la società (che ad oggi risulterebbe radicalmente diverso da quello vigente nel 2011), in forza del quale il primo ha affidato alla seconda lo svolgimento di una serie di servizi pubblici connessi alla gestione della mobilità e della viabilità cittadina.

Nondimeno, contrariamente a quanto richiesto in giurisprudenza al fine di configurare la responsabilità erariale e la sottoposizione alla giurisdizione contabile, nel presente giudizio non si discuterebbe di somme, di competenza del Comune di Viareggio, percepite o incassate dalla società nello svolgimento del servizio affidatole e da questa mai riservate all'Ente.

Verrebbe, per contro, in rilievo un corrispettivo, asseritamente pattuito tra il C.d.A. della società e l'allora Sindaco del Comune, il quale (corrispettivo), al dispetto della locuzione utilizzata "aggio straordinario":

a) non avrebbe alcuna attinenza con l'esecuzione dei compiti affidati alla società;

b) sarebbe stato riconosciuto dalla debitrice addirittura sulla base della semplice promessa del prolungamento del rapporto concessorio all'epoca in essere;

c) per lo più sarebbe stato determinato forfettariamente, senza alcuna relazione proporzionale con le somme incassate nell'esercizio delle funzioni pubblicistiche oggetto di affidamento.

La questione attinente all'aggio straordinario, in buona sostanza, si porrebbe al di fuori dello svolgimento del rapporto di servizio tra la società ed il Comune e non avrebbe nulla a che vedere né con gli obblighi della stessa di riversare all'Ente le somme riscosse per suo conto né con la corretta esecuzione delle attività affidate alla società.

La convenuta ha poi affermato l'insussistenza del credito rivendicato dal Comune di Viareggio a titolo di "aggio straordinario", a ragione dell'asserita assenza di un valido titolo giuridico (art. 1418 c.c.).

Nello specifico, il titolo sul quale l'Ente locale fonderebbe la sua pretesa creditoria verso la società, sarebbe rappresentato da un contratto concluso con la società stessa, secondo lo schema della proposta/accettazione, in esito al carteggio intercorso tra il Sindaco ed il C.d.A., dal dicembre 2010 al novembre 2011.

Nondimeno, secondo la convenuta, il Sindaco di Viareggio non avrebbe avuto il potere di rappresentare l'Ente verso l'esterno nella materia in questione (concessione di servizi pubblici ad una partecipata), né tantomeno di concludere accordi di natura privatistica con soggetti terzi, in quanto materia asseritamente rientrante nelle competenze del Consiglio (art. 42, comma 2, lett. e, T.U.E.L.) e dei dirigenti (art. 107, comma 3, lett. c), T.U.E.L. per quanto riguarda in particolare la stipula dei contratti).

La proposta inoltrata dal Sindaco nel dicembre 2010 (e successivamente reiterata nel novembre 2011) sarebbe allora stata

improduttiva di ogni effetto, con la conseguenza che l'accettazione, da parte della società, non avrebbe determinato il perfezionamento di un valido negozio.

Ciò comporterebbe l'infondatezza della domanda risarcitoria avanzata dalla Procura contabile, non potendo discendere dal mancato pagamento di un credito inesistente alcun danno erariale a carico del Comune.

In ogni caso, il contratto in questione risulterebbe nullo per difetto o illiceità della causa.

Sul punto, MO.VER spa ha sostenuto che il debito di cui si discute, al di là del *nomen iuris* in uso tra le parti, non avrebbe natura di "aggio straordinario", ovvero percentuale riconosciuta agli esattori che riscuotono per gli enti pubblici, in quanto:

a) si tratterebbe di importo asseritamente dovuto al Comune (e non al concessionario riscossore) quale corrispettivo per il prolungamento della concessione del servizio e/o per il conferimento di una specifica area destinata a parcheggio (quella determinata "ex gasometro");

b) l'importo di complessivi 3 milioni di euro non sarebbe stato determinato in misura percentuale rispetto agli incassi della concessionaria, ma in assoluto, ovvero indipendentemente dal volume di affari dell'agente riscossore;

c) le parti avrebbero sempre ritenuto la somma in questione un corrispettivo generico, ovvero senza alcuna attinenza con l'origine dei proventi di MO.VER, come asseritamente comprovato dal fatto

che il Comune avrebbe da subito inserito il relativo credito nelle poste di bilancio destinate alla "spesa corrente" e non tra quelle soggette a vincolo di destinazione;

d) non vi sarebbe corrispondenza alcuna tra l'ammontare della somma richiesta dal Sindaco ed il periodo di prolungamento della concessione da quest'ultimo prospettato nella lettera del 24.11.2011 (non meno di dieci anni), atteso che, solo un mese più tardi, il Consiglio avrebbe affidato il servizio alla società per un periodo considerevolmente più lungo (non inferiore a 35 anni), pur nell'invarianza dell'aggio straordinario.

Orbene, ribadita la natura di corrispettivo "generico" dell'importo in questione e la sua origine negoziale, il relativo contratto (atipico) sarebbe connotato da difetto e/o illiceità della causa.

Ed invero, a fronte del vantaggio chiaramente realizzato dal Comune con la stipula dello stesso (iscrizione a bilancio di una posta attiva di 3 milioni di euro), le contropartite apparentemente previste non avrebbero arrecato alcun beneficio alla società.

Nello specifico, per quanto concerne il conferimento dell'area "ex gasometro" (non alienabile e dal valore stimato di euro 550.000,00), la società avrebbe dovuto farsi carico della realizzazione del progettato parcheggio "a silos" per il costo complessivo, ben maggiore, di oltre 4.000.000,00 di euro.

Allo stesso modo, in relazione al prolungamento del servizio di gestione dei parcheggi a pagamento per non meno di 10 anni (con conseguente utilità in termini di continuità aziendale), al momento

dell'inoltro della proposta sindacale (24.11.2011), sarebbero già stati decisi (presso gli uffici e gli organi competenti) la parziale privatizzazione della società e l'ampliamento della durata del futuro affidamento, nell'ottica di rendere conveniente ed appetibile l'acquisto delle quote messe sul mercato.

In definitiva, l'intera operazione, asseritamente configurante un illegittimo abuso della posizione di controllo della partecipata, cui sarebbero stati riconosciuti fantomatici vantaggi, sarebbe servita unicamente a consentire al Comune di reperire in tempi brevi, da un lato, poste attive da destinare a spesa corrente e, dall'altro, risorse immediatamente spendibili per fronteggiare la cronica carenza di liquidità.

Risulterebbe confermata la nullità, per difetto o illiceità della causa, del contratto asseritamente conclusosi per accettazione dell'offerta formulata dal Sindaco.

Di qui l'eccepita illegittimità della pretesa del Comune al pagamento dell' "aggio straordinario" e la dedotta insussistenza del danno erariale contestato in questa sede alla società per il mancato pagamento delle relative somme.

In ogni caso, secondo la convenuta, la pretesa erariale risulterebbe infondata anche nel merito, per inesistenza dell'inadempimento ascritto alla società convenuta, atteso che non sarebbe stato in alcun modo provato il termine entro il quale l'importo per cui è causa avrebbe dovuto essere versato.

Dagli atti di causa (così, la lettera del Sindaco del 24.11.2011,

contenente la proposta alla società di erogare la cifra entro 18 mesi, salvo diverse disponibilità finanziarie della stessa; risposta della società del 29.11.2011, riportante l'impegno all'erogazione entro 18 mesi, nei limiti delle disponibilità finanziarie ed economiche della società; deliberazione del C.d.A. del 29.11.2011, prevedente la necessità di non ignorare, ai fini dell'assunzione del relativo impegno di spesa, i necessari obiettivi di equilibrio economico-finanziario, con conseguente, necessario collocamento tra le poste debitorie pluriennali), emergerebbe, infatti, che la conservazione dell'equilibrio economico-finanziario della società avrebbe costituito quanto meno una condizione sospensiva dell'adempimento.

Conseguentemente, il versamento avrebbe dovuto intervenire, alternativamente, entro i 18 mesi successivi alla formalizzazione dell'accordo (giugno 2013) ovvero, entro il diverso termine, necessariamente più lungo e posto nell'interesse esclusivo della debitrice, tale da non pregiudicare la stabilità finanziaria della società.

Risulterebbe allora legittima la scelta della società, per contro censurata dalla Procura contabile, di ammortizzare la spesa di cui si discute in 35 anni (ovvero, per tutta la durata della concessione), tanto più che gli utili maturati, mai distribuiti e comunque di modesto importo, non avrebbero consentito il pagamento in un'unica soluzione.

Del resto, tale scelta sarebbe stata sempre avallata nelle competenti sedi istituzionali societarie dal Comune, socio di

maggioranza e creditore dell'importo.

Tutto ciò farebbe risaltare anche l'assenza del contestato dolo contrattuale, anche a ragione del fatto che la convenuta avrebbe continuato a versare puntualmente, fino ad oggi, versamenti annuali (in due rate semestrali), pari a 1/35 dell'importo complessivo dell'aggio straordinario.

In definitiva, l'azione della Procura contabile si inserirebbe nell'ambito di un contenzioso negoziale di stampo prettamente privatistico in essere tra il Comune e la sua partecipata/controllata MO.VER spa, contenzioso che troverebbe la ragion d'essere nella imprecisione e lacunosità degli atti genetici della pretesa creditoria rivendicata dal Comune a titolo di "aggio straordinario", nonché nel successivo comportamento, definito equivoco e spesso contraddittorio, posto in essere dal creditore.

La società convenuta si è, inoltre, lamentata del fatto che la Procura contabile, superando le conclusioni formulate sul punto dalla stessa Guardia di Finanza delegata, abbia rivolto le proprie accuse solo verso la società (la quale avrebbe legittimamente operato, in attuazione della volontà manifestata dai soci e dagli Amministratori nelle opportune sedi istituzionali), senza coinvolgere, per contro, coloro che, nell'ambito del Comune, avrebbero approvato la scelta societaria, censurata in questa sede, di ammortamento dell'aggio straordinario in 35 annualità ovvero tollerato, per lungo tempo, la sussistenza di un'asserita, palese incoerenza tra i bilanci della società e quelli dell'Ente.

Ha poi eccepito l'insussistenza del danno erariale dedotto dalla Procura contabile, sul presupposto che, per l'ipotesi in cui il Comune avesse potuto disporre dell'importo per cui è causa, nel rispetto dei vincoli normativi di specifica destinazione dell'introito, lo stesso avrebbe comunque dovuto essere ritrasferito alla stessa società concessionaria per l'effettuazione di lavori di esclusiva competenza della stessa.

Allo stesso modo, mancherebbe lo specifico danno da mancata riscossione, prefigurato in citazione, risultando tuttora esigibile il relativo credito.

La società convenuta ha, dunque, sostenuto che l'azione della Procura contabile celerebbe una inammissibile azione di recupero di crediti promossa *sine titulo* innanzi ad un plesso giurisdizionale sprovvisto di giurisdizione.

In ogni caso, il danno contestato in citazione risulterebbe abnorme. Esso, infatti, si configurerebbe, al più, come danno da ritardata riscossione, da parametrare non già alla somma asseritamente non versata (come nel danno da mancata riscossione), ma a quelle somme che il creditore dimostri di aver dovuto versare in conseguenza di una situazione deficitaria di liquidità, alla quale avrebbe potuto far fronte disponendo per tempo degli importi che avrebbe avuto diritto a percepire.

L'applicazione del predetto criterio di determinazione dell'ipotizzato pregiudizio erariale (peraltro già suggerito dalla Guardia di Finanza incaricata delle indagini) porterebbe all'enucleazione, ad oggi, di un

danno di circa 100.000,00 euro.

Per contro, la metodologia di calcolo operata dalla Procura contabile sarebbe contraria ai canoni di correttezza, prudenza e buona fede processuale.

La richiesta (definita) abnorme di euro 2.400.000,00 circa, sarebbe, infatti, stata formulata nell'evidente, esclusivo intento di precludere alla società qualsiasi valutazione sull'opportunità di attivare il rito abbreviato.

La convenuta ha, dunque, chiesto, per la denegata ipotesi di condanna, di tener conto della condotta processuale della Procura, definita abusiva, anche ai fini della liquidazione delle spese di giudizio.

In conclusione, la soc. MO.VER spa ha chiesto:

a) in via preliminare ed in rito, la declaratoria del difetto di giurisdizione della Corte dei Conti;

b) in tesi, il rigetto della domanda attorea, in accoglimento dell'eccezione di nullità del negozio intercorso tra la convenuta ed il Comune, afferente l'obbligo di pagamento a carico della società, di un importo a titolo di "aggio straordinario", per inesistenza dell'accordo tra le parti, ovvero per carenza e/o illiceità della relativa causa;

c) in ipotesi, il rigetto della domanda attorea, per insussistenza del contestato inadempimento e/o di qualsiasi responsabilità dell'incolpata, anche per carenza del dolo contrattuale addebitato;

d) in via subordinata, il rigetto della domanda attorea, per

insussistenza del danno erariale;

e) in ipotesi ulteriormente subordinata e denegata, la quantificazione della condanna secondo canoni di legge e giustizia, con applicazione, sull'importo così ottenuto, della riduzione nella misura massima consentita.

Tutto ciò con vittoria di competenze e spese.

4. Alla pubblica udienza del 7 ottobre 2020, il Procuratore regionale, Cons. Acheropita Mondera, ha fatto rinvio all'atto di citazione e relativi allegati, sottolineando che l'impegno al pagamento dell'aggio straordinario è stato riconosciuto dalla società nel C.d.A. del 29.11.2011.

Ha aggiunto che la sussistenza del rapporto di servizio tra il Comune e la soc. MO.VER è stata riconosciuta dalla convenuta, anche se limitatamente al riversamento dell'aggio ordinario e non in relazione al pagamento dell'aggio straordinario.

Ha sostenuto che il Comune di Viareggio, a fronte della diminuzione della percentuale sulle somme incassate dalla società (passata del 45% al 5%), avrebbe dovuto incamerare 3.000.000 di euro a titolo di "aggio straordinario", cosa non sarebbe avvenuta per l'inadempimento della società.

In relazione al *quantum* del danno, il P.M. contabile ha affermato che non sarebbero stati documentati gli ulteriori pagamenti richiamati dalla società, aggiungendo che l'eventuale responsabilità di altri soggetti (dipendenti e/o amministratori comunali, non citati in giudizio) rileverebbe, al limite, in termini di responsabilità

sussidiaria per *culpa in vigilando*.

Ha infine sottolineato che gli interessi da ritardato pagamento sono stati richiesti anche nell'atto introduttivo del giudizio.

In conclusione, ha confermato la richiesta di condanna nei termini di cui all'atto di citazione.

L'Avv. Francesco Frati, per la convenuta MO.VER, nel riportarsi alla memoria di costituzione in giudizio, ha ribadito l'eccezione di difetto di giurisdizione contabile.

Ha sottolineato che la vicenda per cui è causa andrebbe letta alla luce degli eventi che sono intervenuti negli anni in questione, con la procedura di dissesto interessante nel 2014 il Comune di Viareggio.

Ha aggiunto che la società MO.VER, nel corso degli anni, avrebbe continuato ad effettuare i pagamenti con le modalità disposte dagli organi societari, prevedenti la partecipazione dei rappresentanti del Comune.

Questi ultimi, in svariate occasioni, avrebbero approvato i bilanci di esercizio della società, da cui emergerebbe l'esistenza di un debito "di carattere pluriennale" verso il Comune di Viareggio.

Secondo il difensore, le contestazioni attoree poggerebbero su erronei presupposti giuridico-fattuali.

Nello specifico, la MO.VER spa non sarebbe mai stata una società in house, per assenza di controllo analogo.

La medesima società sarebbe stata partecipata in via totalitaria dal Comune di Viareggio solo a partire dall'estate dell'anno 2010 (e fino

al 2012).

L'Avv. Frati ha inoltre sottolineato che l'entrata in vigore della legge n. 148/2011 avrebbe imposto la rivisitazione dell'affidamento del servizio e la revisione del rapporto concessorio in essere con MOVER, con l'ingresso di un socio operativo privato, a seguito di gara a doppio oggetto.

Allo stesso modo, il riconoscimento dell'aggio straordinario non rappresenterebbe una misura compensativa della riduzione dell'aggio ordinario in vista della privatizzazione della società.

La riduzione dell'aggio ordinario sarebbe, infatti, funzionale alla riconfigurazione della società da capitalizzare, con il cambiamento della relativa missione ed ampliamento dei relativi compiti, non più limitati alla sola gestione della sosta.

In ogni caso, a fronte del riconoscimento dell'aggio straordinario, la società non avrebbe ottenuto alcun reale beneficio, tali non potendosi ritenere né il conferimento dell'area "ex gasometro" (da cui non deriverebbe il pagamento di alcun prezzo) né l'ampliamento della durata dell'affidamento del servizio per non meno di 10 anni (già affidato a tempo indeterminato a MOVER).

L'Avv. Frati ha inoltre sottolineato che l'impegno al pagamento dell'aggio straordinario sarebbe stato condizionato, già al momento della nascita, al mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario della società, aggiungendo che in ogni caso la stessa avrebbe continuato costantemente a pagare l'aggio con modalità (due rate semestrali per ciascuno dei 35 anni di durata della concessione) non

contestate dal Comune.

Ha concluso come da memoria.

In sede di replica, il Procuratore regionale ha asserito la contraddittorietà delle tesi difensive, per avere la società continuato ad effettuare i pagamenti sulla base di un accordo, di cui è contestata in questa sede la nullità.

In sede di controreplica, l'Avv. Frati ha preannunciato l'esercizio, da parte della società, dell'azione di ripetizione dell'indebito verso il Comune, per l'ipotesi in cui la Corte riconosca la nullità dell'accordo intervenuto tra la MO.VER ed il Comune stesso.

Considerato in

DIRITTO

1. In via pregiudiziale, il Collegio è chiamato all'esame dell'eccezione di **difetto di giurisdizione contabile** nella presente controversia, quale sollevata dalla convenuta MO.VER spa.

La predetta eccezione risulta infondata e va, come tale, rigettata.

A tal riguardo, giova osservare che, da ultimo, le Sezioni Unite della Cassazione, per evitare il rischio di un sostanziale svuotamento - o almeno di un grave indebolimento - della giurisdizione della Corte contabile in punto di responsabilità, hanno privilegiato "...un approccio più "sostanzialistico", sostituendo ad un criterio eminentemente soggettivo, che identificava l'elemento fondante della giurisdizione della Corte dei conti nella condizione giuridica pubblica dell'agente, un criterio oggettivo che fa leva sulla natura pubblica delle funzioni espletate e delle risorse finanziarie a tal fine

adoperate. Si è perciò affermato che, quando si discute del riparto della giurisdizione tra Corte dei conti e giudice ordinario, occorre aver riguardo al rapporto di servizio tra l'agente e la pubblica amministrazione, ma che per tale può intendersi anche una relazione con la pubblica amministrazione caratterizzata dal fatto di investire un soggetto, altrimenti estraneo all'amministrazione medesima, del compito di porre in essere in sua vece un'attività, senza che rilevi né la natura giuridica dell'atto di investitura - provvedimento, convenzione o contratto - né quella del soggetto che la riceve, sia essa una persona giuridica o fisica, privata o pubblica -Sez. Un. 3 luglio 2009, n. 15599; 31 gennaio 2008, n. 2289; 22 febbraio 2007, n. 4112; 20 ottobre 2006, n. 22513; 5 giugno 2000, n. 400; Sez. un., 30 marzo 1990, n. 2611.

E' ricompreso nella giurisdizione contabile anche l'accertamento della responsabilità erariale conseguente all'illecito o indebito utilizzo, da parte di una società privata, di finanziamenti pubblici (Sez. Un 25 gennaio 2013, n. 1774; 9 gennaio 2013, n. 295, 5 giugno 2008, n. 14825) o per la responsabilità in cui può incorrere il concessionario privato di un pubblico servizio o di un'opera pubblica, quando la concessione investa il privato dell'esercizio di funzioni obiettivamente pubbliche, attribuendogli la qualifica di organo indiretto dell'amministrazione, onde egli agisce per le finalità proprie di quest'ultima (Sez. Un., n. 4112/07, cit). Nella medesima ottica, a partire dal 2003, le Sezioni Unite hanno ritenuto spettare alla Corte dei conti, dopo l'entrata in vigore della L. n. 20

del 1994, art. 1, u.c., la giurisdizione sulle controversie aventi ad oggetto la responsabilità di privati funzionari di enti pubblici economici (quali, ad esempio, i consorzi per la gestione di opere) anche per i danni conseguenti allo svolgimento dell'ordinaria attività imprenditoriale e non soltanto per quelli cagionati nell'espletamento di funzioni pubbliche o comunque di poteri pubblicistici (Sez. Un., 22 dicembre 2003, n. 19667). Si è sottolineato che si esercita attività amministrativa non solo quando si svolgono pubbliche funzioni e poteri autoritativi, ma anche quando, nei limiti consentiti dall'ordinamento, si perseguono le finalità istituzionali proprie dell'amministrazione pubblica mediante un'attività disciplinata in tutto o in parte dal diritto privato; con la conseguenza - si è precisato - che, nell'attuale assetto normativo, il dato essenziale che radica la giurisdizione della corte contabile è rappresentato dall'evento dannoso verificatosi a carico di una pubblica amministrazione e non più dal quadro di riferimento - pubblico o privato - nel quale si colloca la condotta produttiva del danno (Sez. Un., 25 maggio 2005, n. 10973; 20 giugno 2006, n. 14101; 1 marzo 2006, n. 4511; Cass. 15 febbraio 2007, n. 3367 (così, Cass. Sez. Un. 23 settembre 2013, n. 20075; in termini analoghi, Cass. Sez. Un., 5 dicembre 2019, n. 31755 e 2 febbraio 2018, n. 2584).

In altri termini, ai fini della sussistenza del cd rapporto di servizio, idoneo a radicare la giurisdizione di questa Corte, risulta necessaria e sufficiente una relazione funzionale, per cui il presunto responsabile risulti stabilmente inserito nell'apparato organico e

nell'attività dell'Ente, si da risultare compartecipe dell'attività dell'Ente stesso (in termini, tra le altre, Cass. Sez. Un., 24 novembre 2009, n. 24761; id., 16 luglio 2014, n. 16240).

Tutto ciò anche a ragione della natura tendenzialmente generale della giurisdizione contabile, dotata in materia di contabilità pubblica di propria una *vis expansiva* in difetto di espresse limitazioni legislative, si da ricomprendere anche la verifica dei rapporti di dare ed avere tra concessionario e concedente, nonché il risultato contabile finale di detti rapporti (in termini, Cass., Sez. Unite, 28 febbraio 2020, n. 5595, con particolare riferimento all'agente della riscossione di tributi locali).

Il predetto inserimento è ravvisabile anche allorquando "*...un ente privato esterno all'Amministrazione venga incaricato di svolgere, nell'interesse di quest'ultima e con risorse pubbliche, un'attività o un servizio pubblico in sua vece, in tal modo inserendosi pur temporaneamente nell'apparato organizzativo della P.A.; mentre resta irrilevante il titolo in base al quale la gestione è svolta, che può consistere in un rapporto di pubblico impiego o di servizio, in una concessione amministrativa, in un contratto e perfino mancare del tutto, potendo il relativo rapporto modellarsi indifferentemente secondo gli schemi generali, previsti e disciplinati dalla legge, ovvero discostarsene in tutto od in parte*" (così Cass., Sez. Unite, 30 agosto 2019, n. 21871).

Con particolare riferimento al caso della responsabilità di società di diritto privato partecipate da un ente pubblico, la Corte di

Cassazione, nell'evidenziare che tali società non perdono *"..la loro natura di enti privati per il solo fatto che il loro capitale venga alimentato anche da conferimenti provenienti dallo Stato o da altro ente pubblico"*, ha testualmente affermato che *"..una società per azioni costituita con capitale maggioritario del comune in vista dello svolgimento di un servizio pubblico ha una relazione funzionale con l'ente territoriale, caratterizzata dall'inserimento della società stessa nell'iter procedimentale dell'ente locale e dal conseguente rapporto di servizio che si viene così a determinare (Cass., S.U., 26 febbraio 2004, n. 3899). Ne consegue che l'affidamento da parte di un ente pubblico ad un soggetto esterno, da esso controllato, della gestione di un servizio pubblico integra una relazione funzionale incentrata sull'inserimento del soggetto medesimo nell'organizzazione funzionale dell'ente pubblico e ne implica, conseguentemente, l'assoggettamento alla giurisdizione della Corte dei conti per danno erariale, a prescindere dalla natura privatistica dello stesso soggetto e dallo strumento contrattuale con il quale si sia costituito ed attuato il rapporto, anche se l'estraneo venga investito solo di fatto dello svolgimento di una data attività in favore della pubblica amministrazione ed anche se difetti una gestione del danaro secondo moduli contabili di tipo pubblico o secondo procedure di rendicontazione proprie della giurisdizione contabile in senso stretto (Cass., S.U., 12 ottobre 2004, n. 20132).*

(...)

4.9 Si è così affermato che spetta alla Corte dei conti la giurisdizione

in ordine alla domanda di risarcimento danni avanzata da un comune nei confronti della società concessionaria per la mancata riscossione dei relativi tributi. Infatti, poiché la gestione e la riscossione delle imposte comunali hanno natura di servizio pubblico e l'obbligazione, a carico della società concessionaria, di versare all'ente locale le somme a tale titolo incassate ha natura di servizio pubblico, il rapporto tra società ed ente si configura come rapporto di servizio, in quanto il soggetto esterno si inserisce nell'iter procedimentale dell'ente pubblico, come partecipante dell'attività pubblicistica di quest'ultimo (cfr. Cass., S.U., 9 maggio 2005, n. 10063; Cass., S.U., 23 febbraio 2010, n. 4317; Cass., S.U., 16 dicembre 2009, n. 26280; Cass., S.U., 21 dicembre 2009, n. 26834).

4.10 Pertanto, quando la società partecipata operi nell'ambito di un rapporto di servizio con pubbliche amministrazioni partecipanti per lo svolgimento di loro compiti istituzionali, la sua responsabilità diventa erariale. Al di fuori di tale rapporto di servizio, le società partecipate restano soggette alla giurisdizione ordinaria..” (così, Cass. Sez. Unite, 5 dicembre 2019, n. 31755, richiamata anche da parte convenuta).

Orbene, nella fattispecie all'esame, risulta pacifica, siccome ammessa dalla stessa società convenuta, la sussistenza del rapporto di servizio tra la medesima società, affidataria in concessione del servizio di gestione dei parcheggi a pagamento senza custodia (e, in un secondo momento, di una più ampia serie

di pubblici servizi comunque connessi alla gestione della mobilità e della viabilità cittadina), ed il Comune di Viareggio affidante.

Allo stesso modo, contrariamente a quanto sostenuto dalla convenuta, il contestato inadempimento dell'impegno a corrispondere l' "aggio" straordinario (*alias*, il corrispettivo riconosciuto "una tantum" all'Amministrazione) non si colloca al di fuori del predetto rapporto, rappresentando violazione degli obblighi di servizio gravanti sul concessionario.

Sotto questo punto di vista, va evidenziato che l'impegno in questione trova chiaramente fondamento nel rapporto concessorio, quale regolato e disciplinato dalla convenzione del 16.3.2000, rep. n. 21308.

Ed invero, in maniera del tutto significativa, tanto la delibera del Consiglio di Amministrazione della società MO.VER del 29 novembre 2011 quanto la nota in pari data, prot. n.986, del Presidente della stessa, richiamano espressamente la circostanza per cui la società ha accettato, "..ai sensi dell'art. 10 del vigente disciplinare per la gestione dei parcheggi a pagamento senza custodia del 16/03/2000, Rep. n. 21308, il riconoscimento al Comune di Viareggio di un aggio straordinario di euro tre milioni che sarà erogato all'ente entro 18 mesi..."

L'accettazione del predetto riconoscimento è avvenuto, dunque, in base all'art.10 della convenzione del 16.3.2000, a sua volta relativo agli "oneri economici" gravanti sul concessionario a fronte dell'affidamento del servizio.

Allo stesso modo, l'accettazione in questione viene testualmente giustificata, tra l'altro, con la conferma in favore della società del *"..diritto di esclusiva nella gestione del servizio parcheggi per un periodo non inferiore a dieci anni.."* (vedasi premesse del verbale del Consiglio di Amministrazione del 29 novembre 2011).

L'impegno all'erogazione dell'importo per cui è causa si colloca, dunque, nell'ambito degli obblighi gravanti sul concessionario in forza del rapporto di servizio intercorrente con il concedente.

Il relativo inadempimento rientra allora nella giurisdizione del giudice contabile, quale giudice legittimato alla verifica di tutti i rapporti di dare ed avere attinenti al rapporto concessorio.

In conclusione, alla luce di tutto quanto sopra visto, va riconosciuta la giurisdizione di questa Corte in relazione alla presente controversia.

2. Risulta ora possibile procedere all'esame del **merito** della vicenda.

A tal riguardo, il Collegio è dell'avviso che la pretesa erariale non possa trovare accoglimento per difetto tanto della condotta illecita contestata (inadempimento rispetto all'obbligo di corrispondere al Comune, alla scadenza prevista, l'intero importo convenuto a titolo di "aggio straordinario") quanto dell'elemento psicologico (sia il dolo addebitato che la colpa grave, quale requisito minimo di imputazione soggettiva dell'illecito erariale).

2.a) Orbene, per quanto concerne la **condotta illecita**, il Collegio ritiene, in superamento delle argomentazioni difensive sul punto,

sicuramente sussistente, a carico della società, l'obbligo alla corresponsione della somma per cui è causa.

A tale ultimo riguardo, va rimarcato che, in base agli atti di causa, la predetta sussistenza, prima dell'instaurazione del presente giudizio, non è mai stata contestata dalla società, la quale ha, anzi, provveduto, sia espressamente che con comportamenti concludenti, al relativo riconoscimento nei confronti del Comune di Viareggio.

Particolare significatività riveste sotto questo punto di vista, ad es., la nota del 20 giugno 2014, prot. n. 148, indirizzata al Comune di Viareggio, con la quale l'Amministratore delegato della Mo.Ver spa, nel riscontrare la richiesta dell'Ente locale di pagamento in unica soluzione dell'aggio straordinario (nell'importo originario, diminuito dei pagamenti già effettuati), ha testualmente affermato *"..Dal lato della Mo.Ver. s.p.a., sono rinvenibili le condizioni civilistiche ed in particolare la natura giuridica certa, per poter affermare la sussistenza del debito di euro 2.818.500,00 IVA compresa, nei confronti del Comune di Viareggio nei termini da lei richiamati.."*, circoscrivendo le proprie contestazioni unicamente al profilo delle modalità temporali di adempimento.

Allo stesso modo, tale debito è stato, sin dall'origine, sempre rilevato e riportato nei documenti societari (così i bilanci di esercizio relativi agli anni 2011-2019 e relative note integrative), giammai contestati sotto il profilo della veridicità/attendibilità, nonché costantemente onorato con due pagamenti semestrali di pari

importo per ciascuno degli anni interessati.

Aggiungasi che lo stesso parere *pro-veritate* del 20 marzo 2018 dell'Avv. Leonardo Masi, rilasciato in favore della società su richiesta della stessa, non pone minimamente in discussione la sussistenza del debito in parola, ritenendolo anzi sicuramente assunto.

A fronte di tanto, perde ogni rilievo la tesi difensiva per cui il Sindaco di Viareggio non avrebbe avuto il potere di rappresentare ed impegnare l'Ente verso l'esterno nella materia in questione (concessione di servizi pubblici ad una partecipata), né tantomeno di concludere accordi di natura privatistica con soggetti terzi, in quanto materia asseritamente rientrante nelle competenze del Consiglio (art. 42, comma 2, lett. e, T.U.E.L.) e dei dirigenti (art. 107, comma 3, lett. c), T.U.E.L. per quanto riguarda in particolare la stipula dei contratti), con la conseguente, eccepita inefficacia della proposta inoltrata dal Sindaco nel dicembre 2010 (e successivamente reiterata nel novembre 2011) ed inidoneità dell'accettazione della società a perfezionare un valido negozio.

Del resto, l'operato del Sindaco non è stato in alcun modo disconosciuto dal Comune medesimo, il quale, per contro, si è ritenuto sicuramente impegnato da tale iniziativa (e dall'accordo che ne è scaturito, a seguito dell'accettazione della società), facendone propri gli effetti ed avvantaggiandosene.

Tutto ciò senza considerare che l'iniziativa sindacale (così come l'accordo che ne è derivato), per quanto sopra visto, si collocano all'interno del complesso di rapporti tra concedente e

concessionario, già disciplinati dalla convenzione del 16.3.2000

(art. 10, per quanto concerne gli oneri economici gravanti sul

concessionario), la quale convenzione risulta:

a) intervenuta a valle della delibera giuntale n.552 del 30.3.1996 di

istituzione di una serie di parcheggi a pagamento senza custodia e

di quella consiliare n.24 del 14.4.1998, prevedente la costituzione

di una s.p.a. a maggioranza pubblica;

b) approvata dalla Giunta comunale (delibera n. 26 del 14 gennaio

2000);

c) sottoscritta dal competente dirigente.

Allo stesso modo, non riveste pregio l'argomentazione difensiva,

alla cui stregua il credito comunale in questione non sussisterebbe,

a ragione della dedotta inesistenza/illiceità della causa del contratto

fondante la pretesa creditoria.

Nello specifico, secondo tale impostazione, a fronte del vantaggio

chiaramente realizzato dal Comune con la stipula dello stesso

(iscrizione a bilancio di una posta attiva di 3 milioni di euro), le

contropartite apparentemente previste non avrebbero arrecato

alcun reale beneficio alla società, cui sarebbero stati riconosciuti

fantomatici vantaggi.

Nondimeno, il Collegio, ribadito che la sussistenza dell'impegno alla

corresponsione dell'importo per cui è causa è stata chiaramente e

reiteratamente riconosciuta dalla società, va rimarcato che, in base

a quanto emergente dallo stesso verbale del C.d.A. di Mo.Ver del

29.11.2011, l'accettazione della proposta comunale è stata

deliberata, in considerazione delle seguenti circostanze, espressamente richiamate:

a) assicurazione alla società della continuità aziendale;

b) conferma del diritto di esclusiva nella gestione del servizio dei parcheggi per un periodo non inferiore a dieci anni;

c) applicazione alla società di un aggio tale da consentire il mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario della stessa.

Del resto, il Presidente ha dichiaratamente proposto al Consiglio di accettare *"..il riconoscimento dell'aggio straordinario di euro tre milioni in virtù del beneficio complessivo che la società trarrà dall'affidamento del servizio e dalla garanzia della potenziale riduzione dell'aggio annuale in considerazione dei suoi equilibri economico-finanziari"*.

Dal medesimo verbale, inoltre, emerge chiaramente il pericolo, scongiurato con l'adesione alla proposta comunale, di perdita della continuità aziendale *"..oggi in discussione per il disposto dell'art.4 comma 32 della legge 148/2011 che determinerebbe la cessazione ex lege dell'affidamento del servizio pubblico di gestione dei parcheggi al 31 marzo 2012"*, nonché l'accettazione del riconoscimento dell'aggio *"...quale riconoscimento dell'affidamento in esclusiva del servizio di gestione dei parcheggi per un periodo non inferiore a dieci anni"*.

Resta allora smentita, a giudizio del Collegio, la tesi difensiva dell'assenza di "contropartite" per la società Mo.Ver.

In conclusione, per tutto quanto sopra esposto, non può seriamente

revocarsi in dubbio la sussistenza dell'obbligo della società di pagare in favore del Comune di Viareggio l'importo riconosciuto a titolo di aggio straordinario.

2.b) Nondimeno, il Collegio è dell'avviso che nella fattispecie all'esame non sia ravvisabile il contestato inadempimento del predetto obbligo.

A tal riguardo, va ribadito che la Procura contabile imputa alla società convenuta di non aver provveduto al pagamento dell'intera somma dovuta alla scadenza (asseritamente) prevista in modo "tassativo ed inderogabile" (entro giugno 2013), ovvero sia entro 18 mesi dal perfezionamento dell'accordo (novembre 2011), in modo tale da cagionare al Comune un danno ("da mancata entrata") pari all'importo non pagato.

Il Collegio ritiene, però, di condividere la tesi difensiva, alla cui la conservazione dell'equilibrio economico-finanziario della società costituiva quanto meno una condizione sospensiva dell'adempimento, con la conseguenza che il medesimo adempimento avrebbe dovuto intervenire, alternativamente, entro i 18 mesi successivi alla formalizzazione dell'accordo (giugno 2013) ovvero entro il diverso termine, necessariamente più lungo e posto nell'interesse esclusivo della debitrice, tale da non pregiudicare la stabilità finanziaria della società.

In altri termini, l'adempimento dell'obbligo in questione era sottoposto alla condizione sospensiva rappresentata dalle "disponibilità economiche e finanziarie della società" (ovverosia, dal

dalla salvaguardia dell'equilibrio economico-finanziario di Mo.Ver spa).

Più in particolare, alla stregua della richiamata condizione, il pagamento dell' "aggio straordinario" avrebbe dovuto intervenire con modalità temporali, tali da non pregiudicare il predetto equilibrio.

Tale conclusione, a giudizio del Collegio, trova puntuale conferma innanzitutto nel tenore letterale degli atti attraverso i quali è intervenuto il perfezionamento dell'accordo per cui è causa.

Ed invero, il Sindaco, nella proposta del 24.11.2011, prot. n. 69670, ha chiesto testualmente alla società *"...il riconoscimento di un aggio straordinario di euro 3.000.000,00 da erogare entro al massimo 18 mesi, salvo diverse disponibilità finanziarie della società..."*.

Il Consiglio di Amministrazione di Mo.Ver. spa, così come emerge dal verbale del 29 novembre 2011, ha deliberato di *"...accettare, ai sensi dell'art. 10 del vigente disciplinare per la gestione dei parcheggi a pagamento senza custodia del 16/03/2000, Rep. n. 21308, il riconoscimento al Comune di Viareggio di un aggio straordinario di euro tre milioni che sarà erogato all'ente entro 18 mesi, nei limiti delle disponibilità finanziarie ed economiche della stessa società..."*

Il medesimo verbale riporta integralmente il parere del Collegio sindacale, alla cui stregua *"il collegio sindacale, preso atto della decisione del consiglio, ritiene che tale aggio può essere considerato per la società una spesa pluriennale dato che alla società stessa*

viene assicurata la gestione del servizio almeno decennale e la sua continuità aziendale. Pertanto l'aggio straordinario, da quanto considerato ed argomentato, dovrà essere corrisposto nei limiti degli impegni presi dal cda e dell'equilibrio economico e finanziario della società".

Il predetto parere risulta inoltrato al Comune di Viareggio anche con specifica e distinta nota, sempre del 29.11.2011.

Tutto ciò fa risaltare nitidamente, a giudizio del Collegio, che la volontà dei soggetti partecipanti all'accordo per cui è causa, quale esplicitata e consacrata negli atti alla base del medesimo accordo, era quella di conciliare le modalità temporali di adempimento dell'obbligo di erogazione dell'aggio straordinario con il rispetto dell'equilibrio economico-finanziario della società, evidentemente suscettibile di essere compromesso dal pagamento, in unica soluzione, dell'intero importo dell'aggio stesso (vedasi su tale ultimo punto il verbale del Collegio sindacale di Mo.Ver spa del 28 agosto 2014).

Del resto, tale conclusione appare in assoluta sintonia (anche) con la finalità di salvaguardia della continuità aziendale, sottesa all'operazione complessiva qui in considerazione.

A tale ultimo riguardo, va ribadito che il riconoscimento dell'aggio straordinario è avvenuto dichiaratamente a fronte, tra l'altro, dell'assicurazione dell'affidamento in esclusiva del servizio per un periodo non inferiore ad 10 anni (così il più volte citato verbale del C.d.A. del 29.11.2011).

Allo stesso modo, nella proposta sindacale del 24.11.2011, il Comune ha mostrato di avere ben chiara e presente la predetta finalità di salvaguardia della continuità aziendale della controparte, impegnandosi a valutare al contempo *"...anche eventuali riduzioni dell'aggio, funzionali al necessario mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario della società"* (riduzioni poi concretamente intervenute).

D'altro canto, la previsione di modalità temporali di adempimento dell'impegno economico della società partecipata nei confronti dell'Ente locale partecipante, tali da compromettere l'equilibrio economico-finanziario, e con esso, la continuità operativa della prima, porta con sé il concreto rischio di conseguenze negative, sia pure "indirette", anche sul bilancio dell'Ente, non risultando allora in sintonia con il principio di sana ed oculata gestione delle risorse finanziarie pubbliche ex art. 97 Cost.

Tutto ciò a maggior ragione nell'ipotesi, come quella esame, di partecipazione totalitaria all'epoca dell'assunzione dell'impegno (novembre 2011, epoca di perfezionamento dell'accordo per cui è causa, a fronte dell'ingresso del socio privato, formalizzato solo nel luglio 2012) e poi comunque rimasta sempre maggioritaria.

Deve, dunque, escludersi che l'obbligo di pagare l'aggio straordinario, nell'intero importo convenuto, dovesse essere adempiuto inderogabilmente entro i richiamati 18 mesi, dovendo tale adempimento avvenire *"..nei limiti delle disponibilità finanziarie ed economiche della stessa società.."* e, dunque, con modalità

temporali tali da salvaguardare il predetto equilibrio.

Sotto questo punto di vista, non appare censurabile, siccome conforme e rispondente ai predetti limiti, la scelta della società di provvedere, come concretamente già avvenuto, al pagamento in due rate semestrali di pari importo, per ciascuno dei 35 anni di durata del contratto di servizio stipulato tra il Comune e la società medesima, a seguito della privatizzazione della stessa (contratto prot. n. 647 del 19.7.2012, efficace dal 19 luglio 2012 al 31 dicembre 2047, ex artt. 2 e 3).

Del resto, tale scelta non risulta essere stata mai contestata (ma anzi avallata) dal Comune di Viareggio.

Sul punto, va evidenziato che, in sede di approvazione del bilancio di esercizio del 2012, il rappresentante del Comune di Viareggio, nel richiamare le istruzioni all'uopo impartite dal competente dirigente comunale, ha espressamente dichiarato che *"..occorre tener peraltro presente che per quanto riguarda l'aggio straordinario di 3ML da versare all'ente, lo stesso, come analiticamente riportato nella nota integrativa al bilancio in oggetto, è stato momentaneamente ammortizzato in 35 annualità, periodo pari alla durata della società mista Mo.Ver S.p.A. A tal proposito si rileva che tale periodo di ammortamento non è stato determinato da alcun atto amministrativo. Pertanto occorrerà regolamentare nel corso del 2013 il periodo di cui trattasi che, se diverso da quello ipotizzato, dovrà essere diversamente allocato nel bilancio della Società a partire dall'anno in corso"* (così, il verbale dell'assemblea

dei soci del 6 maggio 2013).

Orbene, da tale dichiarazione è chiaramente evincibile, così come rilevato da parte convenuta, l'assenza di un accordo specifico sul termine inderogabile di 18 mesi, non spiegandosi altrimenti la necessità di "regolamentare" un profilo -in ipotesi- già disciplinato. Allo stesso modo, con tali dichiarazioni non risulta a ben vedere contestata la scelta dell'ammortamento (*alias*, della rateizzazione) in sé considerata, essendo stata semplicemente espressa l'esigenza di una regolamentazione -*sub specie* della concreta determinazione della relativa articolazione temporale- del "*periodo di che trattasi*" (*alias*, del periodo di ammortamento), ferma restando la necessità della diversa allocazione in bilancio nella sola ipotesi della individuazione, a seguito della medesima regolamentazione, di un periodo diverso da quello ipotizzato.

Nondimeno, tale regolamentazione non è in alcun modo intervenuta.

Nonostante ciò, il Comune ha sempre approvato, tramite i propri rappresentanti in assemblea, i bilanci di esercizio della società, riportanti in maniera chiara ed esplicita la "rateizzazione" nei termini sopra visti (così, ad es., il bilancio relativo all'esercizio 2013, la cui nota integrativa riporta testualmente che "*..l'aggio straordinario al Comune di Viareggio è stato ammortizzato in n. 35 annualità con decorrenza 2011*").

Tutto ciò anche in epoca successiva alla nota dirigenziale del 7.6.2014, pervenuta l'8 giugno 2014, con il quale il Comune, ormai

prossimo al dissesto economico (successivamente dichiarato con delibera consiliare n. 59 del 2.10.2014) ha intimato l'immediato pagamento dell'intero debito a quella data residuo, determinando la pronta reazione della società, quale espressa con la già richiamata lettera del 20 giugno 2014.

Sotto questo punto di vista, va rimarcato che le note integrative ai bilanci degli esercizi 2014 e 2015 -puntualmente approvati- riportano chiaramente che *"...i debiti verso controllanti oltre i 5 anni sono inerenti a debiti verso il Comune per l'aggio straordinario, la cui scadenza è prevista in quote annuali di pari importo, per la durata del contratto di servizio"*.

Allo stesso modo, la nota integrativa al bilancio 2016 - anch'esso approvato- esplicita chiaramente la situazione concernente l'aggio straordinario *"...imputato ab origine tra le immobilizzazioni materiali nella voce "oneri pluriennali", conseguentemente ammortizzabili per tutta la durata della concessione stessa (fino al 2050)."*

A loro volta, le note integrative relative ai bilanci degli esercizi 2017, 2018 e 2019 -regolarmente approvati- ripropongono la medesima espressione *"...i debiti verso controllanti oltre i 5 anni sono inerenti a debiti ad esigibilità differita verso il Comune per l'aggio straordinario, la cui esigibilità, coerentemente con i bilanci precedenti, è prevista in quote annuali di pari importo di euro 86.423 (IVA compresa), per tutta la durata della concessione"*.

Aggiungasi che il Comune ha, nel corso degli anni, di fatto accettato le modalità di pagamento in questione, rilasciando fatture in cui si

rimandava ad una futura verifica, invero mai intervenuta, *“..per l’esatta determinazione del numero delle rate da effettuarsi con atto amministrativo dell’Ente”* (così la fattura n. 2 del 13 maggio 2013).

Del resto, alla fattura n. 5/2014, concernente il saldo residuo dell’intero aggio straordinario (poi integrata dalla successiva fattura n. 5 del 19.10.2016), è significativamente seguita, tra l’altro, la nota del 5.4.2017 del Dirigente dell’Area Economica del Comune, evidenziante la necessità che *“..al momento del pagamento della rata dell’aggio straordinario (vedi nostre fatture 5/2014 e 5/2016) che voi pagate due volte l’anno con cadenza semestrale, il versamento sia effettuato all’Organo Straordinario di Liquidazione per la parte dell’imponibile (...)”*.

Resta allora confermato che il Comune ha avallato o comunque tollerato, per svariati anni, il *modus operandi* della società, aderendo alla rateizzazione nei termini indicati, senza che peraltro lo stesso Organo requirente abbia ritenuto di muovere censure di sorta a coloro che, nell’ambito del Comune e/o per conto del Comune, hanno tenuto tale condotta.

In conclusione, alla luce di tutto quanto sopra esposto, la contestata condotta illecita (inadempimento dell’obbligo di erogare l’ “aggio straordinario”) deve ritenersi insussistente.

2.c) Il Collegio reputa, inoltre, sulla base di una valutazione complessiva delle circostanze del caso concreto, di non potere ravvisare (nemmeno) **l’elemento psicologico**, per contro necessario ai fini della configurazione della contestata

responsabilità amministrativa.

Sotto questo punto di vista, anche se in ipotesi si accedesse all'impostazione attorea in ordine all'esigibilità in unica soluzione dell'intero importo alla data del giugno 2013, il tenore letterale degli atti attraverso cui si è perfezionato l'accordo per cui è causa, come sopra puntualmente richiamati, unito al comportamento del Comune (di fatto legittimante le modalità operative della società, sempre chiaramente rappresentate nei documenti societari), porterebbe a ritenere ragionevole l'affidamento riposto dalla società sulla legittimità della propria condotta, tale da escludere sia il contestato **dolo** che la possibile **colpa grave** (requisito minimo di imputazione soggettiva dell'illecito erariale).

Tutto ciò a maggior ragione in quanto la costante, chiara rappresentazione nei documenti societari dell'impegno nei confronti del Comune ed il puntuale pagamento, ad oggi, delle singole rate di "ammortamento" del debito complessivo, quale comprovato dalla documentazioni in atti (ivi compresa quella riportata quale all. n. 47 alla memoria di costituzione in giudizio), denotano, a giudizio del Collegio, la volontà della società di non sottrarsi agli impegni assunti nei confronti dell'Ente locale, ma unicamente quella di assolvere gli stessi con le modalità consentite dalle proprie risorse economico-finanziarie e tali da salvaguardare la continuità della propria azione, pur sempre strumentale, è bene ricordarlo, al perseguimento dell'interesse pubblico.

3. In conclusione, alla luce di tutto quanto sopra esposto, la

	domanda attorea nei confronti della soc. MO.VER s.p.a. non può essere accolta.	
	Al rigetto della domanda attorea consegue, ai sensi dell'art. 31, comma 2, d.lgs n. 174/2016, il rimborso, da parte del Comune di Viareggio ed in favore della società convenuta, delle spese legali, quantificate in euro 1.500,00 , oltre competenze di legge (IVA e CPA).	
	Nulla per le spese di giudizio.	
	P.Q.M.	
	La Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Toscana, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando:	
	-RIGETTA l'eccezione pregiudiziale di difetto di giurisdizione contabile , proposta dalla convenuta MO.VER spa ;	
	-RIGETTA la domanda attorea nei confronti della soc. MO.VER s.p.a. , con conseguente riconoscimento del diritto della stessa al rimborso, da parte del Comune di Viareggio, delle spese legali, quantificate in euro 1.500,00 , oltre competenze di legge (IVA e CPA).	
	Nulla per le spese di giudizio.	
	Così deciso in Firenze, nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2020.	
	IL Consigliere ESTENSORE	IL PRESIDENTE
	(dott. Nicola RUGGIERO)	(dott. Antonio GALEOTA)
	F.to digitalmente	F.to digitalmente
	43	

