



SENT. N. 18/2024

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE ABRUZZO

composta dai signori magistrati:

Mario Nispi Landi Presidente

Stefano Grossi Giudice

Paola Lo Giudice Giudice relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio iscritto al **n. 20611** del registro di Segreteria,

sul ricorso in riassunzione

proposto da **Poste Italiane s.p.a.** (c.f. 97103880585) e **Postel s.p.a.** (c.f. 04839740489), rappresentate e difese dall'avv. Carlo Mirabile (c.f. MRBCRL54R21G273E) e dal prof. avv. Gianluca Brancadoro (c.f. BRNGLC56P08F839I),

contro

- **Comune di Pescara** (c.f. 00124600685), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, difeso dall'avv. Paola Di Marco (c.f. DMRPLA60H45G482T) e Fabrizio Paolini (c.f. PLNFRZ76A20G482X) dell'Avvocatura comunale;

- **I.C.A. Imposte Comunali Affini s.r.l.** (c.f. 02478610583), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita;

- **Banca Popolare di Sondrio s.r.l.** (P.I. 00053810149), in persona del

	legale rappresentante <i>pro tempore</i> , non costituita;	
	Uditi all'udienza pubblica del 21 novembre 2023, come da verbale, il	
	magistrato relatore, dott.ssa Paola Lo Giudice, l'avv. Stefano Codovini su	
	delega degli avv. Mirabile e Brancadoro per Poste Italiane s.p.a. e Postel s.p.a.	
	e gli avv. Di Marco e Paolini per il Comune di Pescara, nonché il Pubblico	
	Ministero, Pres. Giacinto Dammicco;	
	con l'assistenza del segretario d'udienza, sig.ra Giuliana Di Vincenzo.	
	Ritenuto in	
	FATTO	
	1. Con ricorso depositato in data 9 giugno 2023 le ricorrenti	
	riassumevano dinanzi a questa Sezione il giudizio già instaurato dinanzi al	
	Tribunale di Pescara con atto di citazione del 28 marzo 2019, per il quale il	
	Tribunale, con sentenza n. 125 del 25 gennaio 2023, aveva declinato la propria	
	giurisdizione in favore della Corte dei conti.	
	2. Le ricorrenti rappresentavano che:	
	- l'8 maggio 2015 il Comune di Pescara aveva aggiudicato al RTI	
	composto da Poste Tributi s.c.p.a. (capogruppo mandataria, con	
	partecipazione del 51 per cento) e I.C.A. s.r.l. (mandante, con partecipazione	
	del 49 per cento) l'appalto relativo al servizio di accertamento e riscossione	
	ordinaria e coattiva della ICP, COSAP, TARI giornaliera, canoni spazi banchi	
	e box mercato coperto, manutenzione e gestione impianti affissionali. La	
	durata dell'appalto era fissata in nove anni. Tra le parti non veniva stipulato	
	alcun contratto. L'art.10, ultimo comma, del capitolato speciale di gara	
	disponeva a carico del concessionario l'obbligo di corrispondere al Comune	
	un minimo garantito (nel prosieguo, anche MG) annuo pari a euro 2.500.000	
	- pag. 2 di 23 -	

	complessivi, importo poi elevato a euro 3.200.000 in ragione dell'offerta del	
	RTI. A garanzia dell'esecuzione, Poste Tributi prestava fideiussione bancaria,	
	per euro 4.500.000, con decorrenza dal 24 giugno 2015 e scadenza al nono	
	anno dal verbale di affidamento del servizio, intervenuto il 2 novembre 2015;	
	- il 5 settembre 2016 il Comune di Pescara, previa acquisizione di	
	parere favorevole dell'ANAC, autorizzava Poste Tributi a recedere dal RTI,	
	affidando la commessa alla sola I.C.A., la quale prestava autonoma garanzia	
	per la parte residua dell'appalto. Poste Tributi chiedeva all'Amministrazione lo	
	svincolo della garanzia. Il Comune, con atto del 15 novembre 2017,	
	rappresentava che il direttore dell'esecuzione aveva predisposto verbale di	
	regolare attestazione dell'esecuzione del contratto, che per lo svincolo totale	
	della cauzione si doveva attendere la chiusura delle operazioni finali di	
	controllo e che si poteva autorizzare lo svincolo dell'80 per cento della	
	cauzione. Poste Tributi contestava tale indicazione con nota del 20 novembre	
	2017 e reiterava la richiesta di svincolo con diffida del 17 gennaio 2018. Il	
	Comune disponeva un ulteriore svincolo parziale, e manteneva la garanzia	
	anche in riferimento ad una causa pendente dinanzi al Tribunale di Pescara	
	tra un contribuente e Poste Tributi. Intervenuta la sentenza che respingeva la	
	pretesa del contribuente, Poste Tributi insisteva per lo svincolo della garanzia	
	con nota del 24 maggio 2018 e diffida del 16 gennaio 2019;	
	- il Comune, con determinazione dirigenziale dell'11 marzo 2019,	
	intimava a Poste Tributi il pagamento di euro 299.913,74 "a titolo di	
	integrazione MG annualità 2015 (periodo 01/11/2015 – 31/12/2015), oltre	
	all'applicazione della penale nella misura pari a euro 1.000,00, determinata ai	
	sensi dell'art. 27, commi 1 e 3, del predetto Capitolato con aggiunta di interessi	
	- pag. 3 di 23 -	

e spese ...”, avvertendo che in difetto avrebbe escusso la fideiussione;

- con atto di citazione innanzi al Tribunale di Pescara del 28 marzo 2019, Poste Tributi s.c.p.a. in liquidazione (ora, Poste Italiane s.p.a. e Postel s.p.a.) conveniva in giudizio il Comune di Pescara, I.C.A. s.r.l. e Banca Popolare di Sondrio s.r.l., al fine di accertare l'illegittimità della pretesa di pagamento del minimo garantito per l'annualità 2015 avanzata dal Comune con la determinazione dell'11 marzo 2019. Chiedeva altresì di accertare la cessazione dell'efficacia della fideiussione rilasciata al Comune in relazione all'appalto, e di condannare il Comune al risarcimento di euro 30.000 per il prolungato vincolo fideiussorio. In via subordinata chiedeva di accertare la responsabilità di I.C.A. s.r.l. per il 49 per cento di quanto fosse risultato dovuto da Poste Tributi;

- il Comune di Pescara si costituiva nel giudizio dinanzi al Tribunale ed eccepiva il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice contabile, trattandosi di controversia avente ad oggetto il servizio pubblico di accertamento e riscossione di imposte, tributi e canoni comunali, attinente quindi alla materia della contabilità pubblica. Nel merito, contestava la fondatezza della prospettazione attorea. In via riconvenzionale, chiedeva la condanna di Poste Tributi al pagamento di euro 299.913,74 a titolo di integrazione del minimo garantito per l'annualità 2015, in relazione al periodo di affidamento dal 1° novembre 2015 al 31 dicembre 2015, oltre che al pagamento di euro 1.000,00 a titolo di penale;

- il Tribunale di Pescara, con sentenza n. 125 del 25 gennaio 2023, dichiarava il proprio difetto di giurisdizione in favore della Corte dei Conti “in ordine alla domanda attorea volta ad accertare e dichiarare che il Comune di

	Pescara nulla ha a che avere e/o da pretendere a titolo di minimo garantito per	
	l'annualità 2015 nonché a quelle tendenti ad ottenere l'immediato svincolo	
	della fideiussione bancaria prestata e la conseguente condanna al	
	risarcimento del danno ed in ordine alla domanda riconvenzionale dell'Ente	
	convenuto”;	
	- in esecuzione della predetta sentenza, Poste Italiane e Postel	
	proponevano il presente giudizio in riassunzione.	
	3. Le ricorrenti formulavano una pluralità di deduzioni ed eccezioni.	
	3.1. In primo luogo, affermavano l'illegittimità della clausola del c.d.	
	minimo garantito per violazione degli artt. 2033, 1341 e 1342 c.c. Nell'accordo	
	tra Comune e RTI non sussistevano “utilità” tali da giustificare tale previsione	
	nell'ambito dell'economia contrattuale, quale <i>quid pluris</i> rispetto alla	
	prestazione principale, sostanziandosi in un arricchimento indebito a favore	
	del Comune. Infatti, la <i>ratio</i> della clausola era di procurare un vantaggio	
	all'Amministrazione nel caso in cui il concessionario non avesse conseguito	
	un monte superiore di incassi, senza che per il concessionario vi fosse	
	un'apprezzabile controprestazione. Inoltre, la clausola era priva di chiarezza	
	nelle modalità applicative ed era vessatoria, senza la specifica approvazione	
	scritta da parte del RTI, con violazione degli artt. 1341 e 1342 c.c.	
	3.2. Le ricorrenti eccepivano altresì l'erroneità ed illogicità del conteggio	
	effettuato dal Comune.	
	Nell'anno oggetto della contestazione (il 2015) si erano avvicendati due	
	concessionari: dal 1° gennaio al 1° novembre, la Mazal Global Solutions s.r.l.	
	(quale affittuaria del ramo d'azienda di AIPA s.p.a.); e dal 2 novembre al 31	
	dicembre, il RTI costituito da I.C.A. - Poste Tributi. Il Comune aveva diviso il	
	- pag. 5 di 23 -	

minimo garantito di euro 3.200.000 in dodicesimi e aveva addebitato i due dodicesimi (periodo 1° novembre - 31 dicembre) della somma a Poste Tributi, sottraendo quanto versato dal RTI per il bimestre di riferimento. Tale operazione risultava errata, in quanto il minimo garantito doveva riferirsi all'anno solare e non all'anno contrattuale (quindi all'intero anno 2 novembre 2015 – 2 novembre 2016).

Inoltre, la disposizione sul minimo garantito imponeva al RTI di versare euro 3.200.000 nel corso di un intero anno, non euro 533.333,33 per ciascun mese. Considerato che durante l'anno vi sono mesi con versamenti maggiori e mesi con versamenti minori, il meccanismo del minimo garantito poteva funzionare solo considerando l'annualità nel suo complesso. Altrimenti, il Comune nel corso dell'anno avrebbe potuto incassare più del minimo garantito, pretendendo ristoro se in alcuni mesi l'introito fosse stato inferiore alla media annuale. Né si comprendeva perché il Comune avesse ritenuto di applicare in via retroattiva il minimo garantito relativo all'affidamento all'ATI, rovesciando sul nuovo concessionario i risultati conseguiti dal precedente.

In ogni caso, il minimo garantito per l'anno 2015 era stato versato, in quanto i due concessionari avevano conseguito complessivamente incassi maggiori di tale minimo. Al riguardo le ricorrenti proponevano tre diverse modalità di conteggio: il “metodo logico” (considerando euro 2.500.000, previsto per il precedente concessionario, quale minimo garantito per l'intero anno 2015) dal quale risultava un maggior versamento complessivo per euro 660.364,34; il “metodo Ibrido” (considerando dal 1° gennaio al 1° novembre il minimo garantito di euro 2.500.000 al quale era tenuto il concessionario uscente, e dal 2 novembre al 31 dicembre il minimo garantito di euro 3.200.000

dovuto dall'ATI), dal quale risultava un maggior versamento per euro 627.030,94; e il “metodo Comune” (considerando euro 3.200.000 quale minimo garantito per l'intero anno 2015) dal quale derivava un minor versamento per euro 39.635,76. Ai fini di tali calcoli, era considerato l'importo di euro 2.911.009,75 quale totale dei versamenti della Mazal nel periodo gennaio – ottobre e di euro 249.354,49 quale totale versamenti dell'ATI nel periodo novembre - dicembre.

Le ricorrenti evidenziavano, in ogni caso, l'errore matematico nel calcolo. La differenza tra i due dodicesimi di euro 3.200.000 (533.333,33) e i versamenti eseguiti (euro 249.354,49) era pari a euro 283.978,84 e non a euro 299.913,74.

Contestavano altresì il ritardo con il quale la pretesa di pagamento era stata avanzata rispetto alla conclusione dell'appalto.

Infine, eccepivano che la pretesa era stata avanzata solo nei confronti di Poste Tributi, e non di I.C.A. nella misura quanto meno del 49 per cento, in base all'art. 37, d.lgs. n.163/2006, applicabile *ratione temporis*.

3.3. Sotto altro profilo, le ricorrenti eccepivano la tardività dell'escussione della fideiussione, “minacciata” nella parte finale del provvedimento dell'11 marzo 2019, in quanto la domanda era stata formulata quando la fideiussione bancaria aveva cessato *ex lege* di avere effetto e non poteva essere legittimamente escussa dall'Amministrazione, richiamando il disposto di cui all'art.113, comma 5, del previgente d.lgs. n.163/2006 e all'art.123, comma 1, d.p.r. n. 207/2010. Infatti, il servizio era terminato il 14 settembre 2016 e il certificato di regolare esecuzione era stato emesso il 15 novembre 2017.

3.4. Le ricorrenti chiedevano altresì il risarcimento degli oneri per il

prolungato vincolo fideiussorio.

Il Comune aveva costretto Poste Tributi a mantenere in vita la garanzia, non trasmettendo alla Banca Popolare di Sondrio il certificato di regolare esecuzione, pur redatto dal 2017. La società aveva dovuto sopportare i costi del prolungarsi oltre ogni ragionevole limite del vincolo fideiussorio, indicati in euro 30.000, con riserva di migliore quantificazione in corso di giudizio.

3.5. In subordine, chiedevano la manleva da parte di I.C.A. del 49 per cento della pretesa del Comune, corrispondente alla sua quota di partecipazione all'ATI.

In base all'art. 37, comma 5, d.lgs. n.163/2006, la capogruppo mandataria e la mandante sono responsabili in solido di fronte al committente. Dunque, per la pretesa del Comune, I.C.A. era solidalmente responsabile con Poste Tributi, la quale aveva diritto di ottenere in regresso dalla prima una quota dell'importo eventualmente versato al Comune, nella misura della partecipazione al RTI.

4. Il Comune di Pescara si costituiva in giudizio con memoria del 30 ottobre 2023. Riepilogava lo sviluppo del giudizio svoltosi dinanzi al Tribunale di Pescara, riportandosi alle eccezioni, deduzioni e domande ivi formulate. Chiedeva il rigetto del ricorso e la condanna in via riconvenzionale di Poste Tributi al pagamento nei confronti del Comune della somma di euro 299.913,74 a titolo di integrazione del minimo garantito per l'annualità 2015 in relazione al periodo 1° novembre – 31 dicembre 2015, oltre a quella di euro 1.000,00, a titolo di penale, oltre interessi e accessori come per legge.

4.1. Eccepiva in via preliminare che la domanda di accertamento dell'illegittimità della pretesa di pagamento del minimo garantito era

inammissibile.

La sentenza n. 125/2023 del Tribunale di Pescara, oltre ad affermare la giurisdizione della Corte sulle questioni sopra citate, aveva dichiarato “inammissibile la domanda di accertamento della illegittimità della pretesa di pagamento del minimo garantito per difetto di giurisdizione” e su tale capo della sentenza si era formato il giudicato ex art. 2909 c.c., essendo la sentenza divenuta definitiva.

In via subordinata, eccepiva l'inammissibilità di tale domanda, essendo precluso l'accertamento giudiziale dell'invalidità della clausola contenuta nel capitolato speciale di gara per mancata impugnazione della stessa dinanzi al Giudice amministrativo nel termine decadenziale di legge.

4.2. Nel merito, il Comune richiamava le vicende dell'aggiudicazione del servizio all'ATI. Precisava che il 2 novembre 2015 si era proceduto all'esecuzione anticipata del contratto al RTI Poste Tributi – I.C.A.

Tuttavia, in sede di analisi della documentazione, erano risultate alcune vicende modificative della compagine societaria di Poste Tributi, tali da non consentire la stipulazione del contratto, con attivazione di una serie di iniziative che avevano condotto all'affidamento dell'appalto in esclusiva ad I.C.A. dal 15 settembre 2016.

Con nota del 15 novembre 2017, il direttore dell'esecuzione del servizio rimetteva verbale di attestazione di parziale esecuzione del contratto per il periodo dal 1° novembre 2015 al 15 settembre 2016 da parte del RTI e autorizzava lo svincolo parziale della fideiussione bancaria prestata, dando atto che l'importo residuale veniva trattenuto a garanzia dei crediti del Comune riguardanti alcune poste. Si trattava di euro 299.913,74 a titolo di integrazione

per il raggiungimento del minimo garantito per il periodo 1° novembre 2015 – 31 dicembre 2015; di euro 174.620,11 a titolo di crediti vantati da dipendenti di Poste Tributi e azionati per via giudiziale (somma poi non richiesta essendo intervenuta in data 24 maggio 2018 sentenza di rigetto delle domande dei predetti dipendenti); euro 100.000 a titolo di penali applicabili a seguito dell'accertamento delle violazioni contrattuali a conclusione del giudizio instaurato (somma successivamente rideterminata in euro 1.000). Il direttore dell'esecuzione si riservava di rimettere verbale conclusivo di regolare esecuzione del contratto con l'avvenuta definizione delle pendenze sopra elencate. Con successivi atti di determinazione dirigenziale, l'Ente procedeva a parziali svincoli della polizza fideiussoria, arrivando a contestare solo il predetto mancato versamento di euro 299.913,74 a titolo di integrazione del minimo garantito per l'annualità 2015, oltre ad euro 1.000 a titolo di penale, con l'avvertimento che in caso di mancato pagamento si sarebbe proceduto all'escussione della polizza fideiussoria.

4.3. Affermava l'infondatezza delle doglianze relative alla erroneità ed illogicità del conteggio effettuato in merito al minimo garantito.

Era ultronea l'eccezione relativa alla considerazione dell'anno "contrattuale" anziché dell'anno solare, posto che nel sistema di contabilità pubblica l'unità temporale di riferimento era l'esercizio finanziario, che coincide con l'anno civile compreso tra il 1° gennaio e il 31 dicembre.

L'importo del minimo garantito annuo doveva tener conto dell'inizio o fine dell'appalto in corso di anno, con conseguente necessità di riportare per il primo anno una frazione di minimo garantito commisurato ai mesi di gestione. Pertanto, la divisione in dodicesimi dell'importo annuale risultava corretta e

consentiva di imputare un'entrata nell'esercizio di competenza.

Escludeva di aver incassato per l'annualità 2015 un corrispettivo derivante dalla somma dei riversamenti effettuati dai diversi affidatari superiore al minimo garantito. Durante la gestione di Mazal era infatti previsto un minimo garantito annuo pari a euro 2.400.000, con una base di calcolo distinta per tipologia di imposta/tributo/canone (euro 1.000.000,00 per imposta sulla pubblicità, euro 400.000,00 per diritti sulle pubbliche affissioni; euro 1.000.000,00 per canone di occupazione temporanea e permanente di spazi e aree pubbliche). Durante la gestione del RTI il minimo garantito era pari a euro 3.200.000, con la base imponibile calcolata in modo forfettario.

Nel periodo 1° gennaio - 31 ottobre 2015, di gestione di Mazal, il minimo garantito era da commisurare ai dieci dodicesimi del totale ripartito per tipologia di imposta (dunque euro 833.333,33 per imposta sulla pubblicità; euro 333.333,33 per diritti sulle pubbliche affissioni; euro 833.333,33 per canone occupazione temporanea e permanente di spazi ed aree pubbliche). La Mazal aveva riscosso importi inferiori al minimo garantito per le prime due voci (in particolare, aveva riscosso euro 613.105,71 per imposta sulla pubblicità, con una differenza negativa di euro 220.227,62; e aveva riscosso euro 262.905,20 a titolo di diritti sulle pubbliche affissioni, con una differenza negativa di euro 70.428,13, per un totale negativo di euro 290.655,75), mentre aveva realizzato un avanzo di riscossione sul canone di occupazione di suolo pubblico (in particolare, aveva riscosso euro 1.693.785,99, con una differenza positiva di euro 850.452,66). Il Comune precisava che l'eccedenza di riscossione su quest'ultima voce non poteva essere impiegata per compensare i mancati incassi per le altre voci, ai fini della copertura del minimo garantito, in quanto

le singole voci di entrata costituivano distinti importi che dovevano essere singolarmente rispettati. Precisava altresì che, essendo stato dichiarato lo stato di insolvenza della precedente concessionaria, il Comune si era insinuato nello stato passivo per il recupero del minimo garantito.

Rispetto al periodo di affidamento al RTI Poste Tributi - I.C.A. il minimo garantito era stato previsto in maniera complessiva per un importo pari ad euro 3.200.000 annuo, senza operare alcuna distinzione per voci di entrata. Ne derivavano mancati incassi di minimo garantito pari ad euro 144.696,56 per il mese di novembre (avendo riscosso euro 157.074,60 lordi ed euro 121.970,11 netti) ed euro 155.217,18 per il mese di dicembre (avendo riscosso euro 144.639,67 lordi ed euro 111.449,49 netti). Sosteneva che non era ipotizzabile combinare i risultati di gestione dei due differenti rapporti contrattuali, utilizzando un eventuale *surplus* di incasso del concessionario uscente a copertura dei mancati incassi del successivo concessionario.

Affermava la legittimità della richiesta di pagamento nei confronti di Poste Tributi, e non anche di I.C.A., essendo la prima il mandatario del raggruppamento con la rappresentanza esclusiva dei mandanti, anche processuale, nei confronti della stazione appaltante.

Contestava l'eccezione di tardività della richiesta di escussione della fideiussione, trattandosi di garanzia rilasciata "a semplice richiesta", quindi avente natura di contratto autonomo di garanzia. Inoltre, faceva presente che il verbale del 15 novembre 2017 era provvisorio e non definitivo, e attestava una non regolare esecuzione del contratto. Pertanto, non essendo ancora stato emesso il verbale conclusivo di regolare esecuzione del contratto, il termine per l'escussione della garanzia non era decorso. Aggiungeva che la

garanzia era stata determinata in nove anni decorrenti dal verbale di consegna del servizio. Ne conseguiva l'infondatezza della richiesta risarcitoria per il protrarsi del vincolo fideiussorio, nonché l'assenza di qualsivoglia principio di prova.

5. Il 26 ottobre 2023 la Procura regionale depositava le proprie conclusioni.

Condivideva il riconoscimento della giurisdizione contabile sulla domanda di determinazione del minimo garantito nei rapporti tra l'ente e la concessionaria, trattandosi di materia di contabilità pubblica rientrante tra quelle contemplate dall'art. 172, comma 1, lett. d), c.g.c.

Esprimeva invece perplessità in merito alla *vis attractiva* esercitata sulle altre domande formulate dall'istante, e in particolare sulla richiesta risarcitoria legata alla durata del vincolo fideiussorio e sulla regolazione dei rapporti tra le ricorrenti e I.C.A., pur riconoscendo la sussistenza di ragioni di economia dei mezzi processuali per pervenire alla devoluzione al giudice contabile dell'intera controversia.

Riteneva legittima l'applicazione della clausola del minimo garantito, trattandosi di clausola concordata e accettata. Poiché essa non presentava i caratteri della indeterminatezza nella definizione dell'importo né della vessatorietà, né risultava leso il sinallagma, non era stata fornita dimostrazione della sussistenza delle circostanze individuate dalla giurisprudenza per disattenderla.

Nella fattispecie, dato l'avvicendamento dei soggetti affidatari della riscossione nell'anno 2015, secondo il PM, correttamente il Comune aveva ritenuto di applicare al RTI il minimo garantito nella misura di due dodicesimi.

	Affermava tuttavia la sussistenza del rilevato errore di calcolo del Comune,	
	ritenendo corretto sottrarre l'importo versato (euro 249.354,49) all'importo	
	individuato quale minimo garantito, così ottenendo euro 283.978,84.	
	In merito alle ulteriori questioni, ove ritenute rientranti nella giurisdizione	
	contabile, precisava che lo svincolo della fideiussione era connesso	
	all'integrale adempimento. Nel presente giudizio non era rappresentato	
	l'accertamento complessivo del rapporto. La richiesta di risarcimento per la	
	durata del vincolo era priva di dimostrazione della consistenza del danno, oltre	
	che estranea alla materia della contabilità. Altrettanto riguardo ai rapporti tra	
	le parti e I.C.A., che si ponevano al di fuori del presente giudizio.	
	6. All'udienza pubblica del 21 novembre 2023 sono comparsi, come da	
	verbale, il Pubblico Ministero Pres. Dammicco, l'avv. Stefano Codovini per	
	Poste Italiane s.p.a. e per Postel s.p.a. e gli avv. Di Marco e Paolini per il	
	Comune di Pescara, che hanno confermato le conclusioni esposte.	
	Nessuno è comparso per I.C.A. s.r.l. e per Banca Popolare di Sondrio	
	s.r.l., non costituite.	
	Esaurita la discussione orale, la causa è stata trattenuta in decisione.	
	Considerato in	
	DIRITTO	
	1. Preliminarmente deve essere dichiarata la contumacia di I.C.A.	
	Imposte Comunali Affini s.r.l. e di Banca Popolare di Sondrio s.r.l. in quanto,	
	sebbene regolarmente chiamate nel presente giudizio, non si sono costituite.	
	2. Il Collegio è chiamato in primo luogo ad esaminare la domanda delle	
	ricorrenti avente ad oggetto la declaratoria dell'illegittimità della clausola di	
	minimo garantito per violazione degli artt. 2033, 1341 e 1342 c.c.	
	- pag. 14 di 23 -	

Tale domanda è inammissibile.

La sentenza del Tribunale di Pescara n. 125/2023, nel dichiarare la giurisdizione della Corte dei conti in relazione alla sussistenza degli obblighi di pagamento in contestazione e delle connesse obbligazioni accessorie, ha affermato che, in merito alla legittimità o meno di tale clausola, “le censure dedotte dall’attrice non investono l’esecuzione del rapporto, ma la legittimità dell’esercizio di prerogative pubblicistiche della stazione appaltante. Ed invero, la domanda in questione non pone il tema del corretto adempimento delle obbligazioni nascenti dall’esecuzione anticipata del servizio o di eventuali questioni risarcitorie connesse, bensì quello della legittimità delle regole dell’azione amministrativa, vale a dire della clausola sul minimo garantito, così come predisposta dalla p.a. nel capitolato speciale di gara”, con la conseguenza che “la controversia in parola, in quanto effettivamente derivante dalla procedura di affidamento dell’appalto, avrebbe dovuto essere proposta innanzi al G.A.”. Ha specificato che “soggiacciono all’onere dell’immediata impugnazione non solo le clausole della *lex specialis* che impediscano la partecipazione, ma anche quelle che impongano oneri manifestamente incomprensibili, o del tutto sproporzionati, ovvero che rendano impossibile la stessa formulazione dell’offerta”. In particolare, “l’attrice ha contestato la clausola in questione solo in sede di esecuzione del rapporto e, pertanto, la contestazione è qui inammissibile per difetto di giurisdizione, perché rivolta avverso una previsione della *lex specialis* immediatamente lesiva, da impugnare direttamente entro il termine perentorio stabilito dalla legge dinanzi al G.A.”.

Il Collegio ritiene pienamente condivisibili le riportate affermazioni della

sentenza n. 125/2023 del Tribunale di Pescara, dovendosi dunque concludere

che sulla domanda in questione non sussiste neanche la giurisdizione di

questa Corte.

D'altro canto, non può non osservarsi che il giudice ordinario ha

declinato la propria giurisdizione a favore del giudice contabile con riferimento

ad alcune delle domande proposte dalle ricorrenti e non rispetto alla domanda

ora in esame, come riportato nella parte in fatto. Pertanto, solo rispetto ad esse

è ammessa la riassunzione del giudizio in questa sede.

3. Occorre ora esaminare la domanda delle ricorrenti volta ad accertare

che il Comune di Pescara nulla ha a che pretendere in relazione alla clausola

di minimo garantito per il periodo 1° novembre – 31 dicembre 2015, unitamente

alla correlata richiesta del Comune di condanna delle ricorrenti al versamento

di euro 299.913,74 a titolo di integrazione del minimo garantito per il medesimo

periodo, oltre a euro 1.000,00, a titolo di penale.

La questione appare oltremodo complessa, in quanto la specifica ipotesi

di avvicendamento tra i concessionari della riscossione in corso di anno non è

disciplinata dal capitolato speciale d'appalto né ha formato oggetto di alcun

accordo preventivo tra le parti. Pertanto, al fine di dare applicazione alla

predetta clausola, occorre ricercare la soluzione interpretativa più corretta,

facendo riferimento ai principi generali che regolano la materia, tenendo conto

della comune volontà delle parti e della complessiva *ratio* della condizione

stessa, come concordata e accettata dalle parti stesse.

In via generale, per quanto qui di interesse, va premesso che la clausola

in questione mira ad assicurare al Comune che le entrate da riscossione dei

tributi oggetto di concessione superino una determinata soglia minima,

determinata in via forfettaria, a prescindere dall'andamento effettivo dell'attività di riscossione. Dunque, laddove la riscossione effettiva risultasse inferiore ai minimi stabiliti, il concessionario sarà tenuto al versamento della conseguente integrazione, assumendosi il tal modo il rischio dell'efficace andamento della riscossione.

Deve altresì tenersi conto del fatto che, in caso di avvicendamento tra distinti concessionari, come nel caso di specie, ogni concessionario può rispondere esclusivamente per il proprio eventuale inadempimento o non corretto adempimento, senza che sull'uno possano essere riversati gli eventuali minori incassi realizzati dall'altro. Tale constatazione rende evidente la necessità di disciplinare espressamente le modalità di calcolo del minimo garantito in caso di avvicendamento di concessionari in corso di anno (finanziario), allo scopo di garantire l'equilibrio finanziario e la certezza delle condizioni contrattuali ed evitare dubbi interpretativi o eterointegrazione del regolamento contrattuale. Al tempo stesso, tale considerazione rende assai difficoltoso individuare in via interpretativa il criterio di riparto e l'eventuale debenza di somme in applicazione della clausola di minimo garantito a carico di uno dei concessionari, sussistendo il rischio che dalla combinazione dei due rapporti derivi che eventuali inadempimenti di uno dei concessionari possano ricadere sull'altro, a prescindere dalla diligenza osservata nell'adempimento e dai risultati eventualmente raggiunti o raggiungibili (questione che, come si vedrà nel prosieguo, può non essere ulteriormente esaminata ai fini del decidere in quanto qui irrilevante, essendo stato complessivamente raggiunto il richiesto minimo garantito).

Né, nella fattispecie in esame, può essere dirimente l'utilizzo del diverso

criterio prospettato dalle ricorrenti di tenere conto non dell'anno finanziario, ma dell'anno contrattuale. Anche in tal caso, infatti, prescindendo dalle considerazioni al riguardo proposte dal Comune, si deve osservare che la gestione del RTI è iniziata il 1° novembre 2015 ed è terminata il 15 settembre 2016, senza dunque completare il periodo annuale di riferimento. Né sono stati forniti concreti elementi di fatto per valutare gli esiti dell'applicazione di tale diverso criterio.

Deve essere altresì escluso ogni automatismo rispetto alla suddivisione in dodicesimi dell'importo complessivamente dovuto, con conseguente esclusione della ripartizione degli obblighi tra i due concessionari in applicazione di un criterio meramente matematico e proporzionale al periodo. La prestazione di riscossione in questione, infatti, è una prestazione complessiva annuale che non appare di per sé scindibile in plurime prestazioni mensili. Nel capitolato di appalto di cui il RTI è risultato aggiudicatario il minimo garantito è stato espressamente definito su base annuale e non su base mensile (dispone al riguardo l'art. 10, ultimo periodo, del capitolato: "il Concessionario avrà comunque l'obbligo di corrispondere al Comune un minimo garantito annuo pari a € 2.500.000 ... complessivo per l'ICP, DPA, COSAP"). Inoltre, si deve prendere atto di quanto affermato dalle ricorrenti in merito alla presenza di "picchi" di riscossione in determinati periodi dell'anno, in considerazione non solo delle scadenze legali per il pagamento di alcuni tributi, ma anche delle concrete modalità operative di riscossione, con l'effettuazione di solleciti in determinati mesi, al fine di garantire la più ampia riscossione entro la fine dell'anno. La suddivisione dell'importo complessivo su base meramente mensile appare dunque iniqua e non corrispondente alla *ratio*

della pattuizione.

Occorre altresì considerare che l'avvicendamento dei concessionari in corso di anno non può costituire un valido fondamento per giustificare una pretesa complessiva del Comune eccedente gli importi stabiliti con ciascuno dei due concessionari.

Tutto ciò premesso e considerato, pur tenendo conto delle problematiche sopra evidenziate, il Collegio ritiene che possa essere comunque individuata la somma sulla quale il Comune avrebbe potuto ragionevolmente fare affidamento per l'intero anno 2015, tenendo conto dell'avvicendamento dei due concessionari e dei due differenti rapporti. Infatti, i rapporti del Comune di Pescara con i due concessionari che si sono avvicendati per l'anno 2015 erano disciplinati, quanto alla clausola del minimo garantito, in modo diverso. Il primo concessionario (Mazal, il cui rapporto durava nell'anno per dieci mesi, dal 1° gennaio al 31 ottobre) era vincolato al versamento di un importo annuo complessivamente minore (euro 2.400.000) definito in relazione a specifiche poste creditorie da considerare autonomamente rispetto a ciascuna di esse (in quanto suddiviso in tre diverse somme minime per tre diverse categorie di tributi). Il secondo concessionario (il RTI, il cui rapporto durava per due mesi, dal 1° novembre al 31 dicembre) era vincolato ad un importo annuo maggiore (euro 3.200.000), definito in modo forfettario e senza alcuna suddivisione tra tipologie di entrate.

Tra i possibili criteri da applicare per individuare tale somma, quello più rispondente ai principi generali, tenendo conto delle specificità e delle condizioni sopra evidenziate e del concreto svolgimento dell'attività di riscossione, appare essere il criterio c.d. "misto" (riprendendo la "definizione"

prospettata nel ricorso), che tiene in considerazione, in termini complessivi, il minimo garantito per ciascuno dei due diversi rapporti, in relazione alla durata nell'anno di ciascun di essi. Nel caso di specie, infatti, in funzione dei rapporti in concreto instaurati, il Comune poteva fare affidamento su un minimo garantito pari ai dieci dodicesimi di euro 2.500.000 (pari a euro 2.000.000) per i primi dieci mesi dell'anno e pari ai due dodicesimi di euro 3.200.000 (pari a euro 533.333) per il periodo novembre - dicembre. Dunque, il minimo garantito totale sul quale il Comune poteva fare affidamento per l'anno 2015 era pari a 2.533.333. Ai fini di interesse non rileva che il minimo garantito per il primo concessionario era ripartito in distinti importi per le diverse tipologie di entrate, in quanto tale suddivisione non era prevista per il secondo concessionario e non può essere estesa nei rapporti con quest'ultimo, in applicazione del generale principio di non aggravamento della posizione del debitore.

Sulla base di quanto dedotto dalle ricorrenti, emerge che nel corso dell'anno tale importo complessivo, individuato alla luce di quanto sopra affermato, è stato raggiunto, con conseguente esclusione di qualsiasi obbligo di integrazione da parte delle stesse. Infatti, i versamenti effettuati da Mazal per i primi dieci mesi dell'anno risultano pari a euro 2.911.009, 75 e quelli effettuati dal RTI per gli ultimi due mesi sono pari a euro 249.354,49, con un versamento totale pari a euro 3.160.364,24. Ne deriva che il minimo garantito (individuato in euro 2.533.333,33) è stato assicurato, rilevandosi altresì un'eccedenza per euro 627.030,91 (cfr. nota Poste Tributi prot. n. 3534 del 6 novembre 2017).

Alla luce di quanto sopra, diviene privo di rilevanza l'approfondimento relativo alle riscontrate differenze tra le somme indicate come riscosse e/o

dovute dal Comune e dal concessionario, posto che, anche considerando i minori importi delle riscossioni indicati dal Comune nella propria memoria, che ha tenuto conto degli importi netti anziché lordi, si perverrebbe comunque alle medesime conclusioni. Infatti il Comune, ai fini del conteggio del minimo garantito ha indicato euro 2.569.796,90 quale somma complessiva riscossa da Mazal per i primi dieci mesi dell'anno (pari alla somma di 613.105,71, 262.905,20 e 1.693.785,99 indicati per le tre diverse tipologie di entrate) ed euro 233.419,60 quale somma riscossa dal RTI (pari alla somma di 121.970,11 e 111.449,49, quali importi netti riscossi a novembre e a dicembre), per un totale complessivo di euro 2.803.216,50, comunque superiore al minimo garantito, determinato in euro 2.533.333,33.

4. Discende da quanto sopra affermato la necessità di pronunciare in merito alla cessazione dell'efficacia della fideiussione rilasciata al Comune in relazione all'appalto.

Ritiene anzitutto il Collegio che, rispetto a tale domanda, in quanto intrinsecamente connessa e consequenziale alla precedente, sussiste la giurisdizione di questa Corte in applicazione del principio di attrazione e di concentrazione delle tutele, nonché dei principi di economia processuale e ragionevole durata del processo, essendo necessario che l'assetto dei rapporti tra Comune e concessionario sia definito per quanto possibile in maniera unitaria, rendendo del tutto inopportuna una gestione separata di profili inestricabilmente intrecciati tra loro (cfr. Sez. Abruzzo, sent. n. 214/2021).

Nel merito, risulta che il Comune ha progressivamente autorizzato lo svincolo parziale della predetta garanzia fideiussoria, mantenendola esclusivamente in relazione alla somma di cui è stata in questa sede esclusa

la debenza. È pertanto venuto meno il presupposto per l'ulteriore

mantenimento della polizza stessa, con conseguente necessità che il Comune

provveda allo svincolo della garanzia medesima.

5. Deve essere invece respinta la richiesta risarcitoria delle ricorrenti, relativa ai costi derivanti dal prolungato mantenimento della fideiussione bancaria.

In disparte ogni valutazione circa la sussistenza della giurisdizione di questa Corte su tale domanda, appare dirimente osservare che in relazione a tale danno non è stata fornita da parte ricorrente alcun principio di prova, né in ordine all'*an* né in ordine al *quantum* dell'eventuale danno, come richiesto in via generale dall'art. 2967 c.c., in base al quale chi vuole fare valere in giudizio un diritto deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. La domanda dunque deve essere respinta.

Tale conclusione rende ultronea qualsiasi ulteriore valutazione, anche in punto di giurisdizione di questa Corte, in applicazione estensiva del principio della ragione più liquida.

6. Alla luce delle suesposte conclusioni, restano assorbite le ulteriori questioni proposte dalle parti, così rendendo irrilevante, per le stesse argomentazioni già esposte, anche la valutazione sulla sussistenza della giurisdizione di questa Corte sulle specifiche domande.

7. La complessità della questione controversa e l'assenza di un chiaro indirizzo giurisprudenziale sulla stessa, nonché la reciproca soccombenza parziale, consentono di disporre l'integrale compensazione delle spese tra le parti ai sensi dell'art. 31, comma 3, c.g.c.

PER QUESTI MOTIVI

	La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la regione Abruzzo, respinta	
	ogni contraria istanza, deduzione o eccezione, con decisione definitiva,	
	- dichiara che in relazione all'appalto relativo al servizio di accertamento	
	e riscossione ordinaria e coattiva della I.C.P., COSAP, TARI giornaliera,	
	canoni spazi bianchi e box mercato coperto, manutenzione e gestione	
	impianti affissionali nulla è dovuto da Poste Tributi al Comune di Pescara	
	a titolo di minimo garantito per il periodo 1° novembre – 31 dicembre	
	2015;	
	- dichiara la cessazione dell'efficacia della fideiussione rilasciata al	
	Comune di Pescara in relazione all'appalto stesso;	
	- respinge la richiesta risarcitoria delle ricorrenti nei confronti del Comune	
	di Pescara;	
	- dichiara assorbite le ulteriori questioni proposte.	
	Spese compensate.	
	Così deciso in L'Aquila, nella camera di consiglio del 21 novembre 2023.	
	Il giudice estensoreIl Presidente	
	(Paola Lo Giudice)(Mario Nispi Landi)	
	f.to digitalmentef.to digitalmente	
	Depositata in segreteria il 05/02/2024	
	Il Direttore della segreteria	
	f.to Dott.ssa Antonella Lanzi	
	- pag. 23 di 23 -	