



AVVOCATURA COMUNALE

Piazza del Comune, 3
59100 Prato
Tel 0574.183.6304
www.comune.prato.it
Pec: comune.prato@postacert.toscana.it
Partita iva: 00337360978- C.F. 84006890481

Alla Dirigente del Servizio Risorse Umane, Finanziarie e Partecipate
Dott.ssa Donatella Palmieri

Oggetto: Delib. di controllo dei rendiconti 2017-2018- 2019 n. 195/2022: Contenzioso Estra Centria rivalutazione dello stato del contenzioso ai fini della valutazione della percentuale di rischio soccombenza.

Con deliberazione di controllo dei rendiconti 2017-2018- 2019 n. 195/2022, l'Ecc.ma Corte dei Conti, sez. regionale di controllo per la Toscana, chiede alla scrivente Amministrazione *“di provvedere ad una attenta rivalutazione dello stato del contenzioso ed ad una specifica analisi degli atti e delle carte processuali relative alla causa promossa da Estra/Centria”* altresì precisando che *“ove tale rivalutazione sfoci in una differente stima del rischio di soccombenza, l'Ente dovrà individuare ed evidenziare le motivazioni atte a giustificare una diversa considerazione dell'accantonamento al termine dell'esercizio 2019”*. (pag. 28 pronunciamento).

*

Sintesi del contenzioso:

A tal riguardo valga innanzitutto rammentare che la causa di cui si tratta è stata promossa dalle Società Estra e Centria Spa (precedente concessionario del servizio di distribuzione del gas) avanti al Tribunale di Prato (Rg. 3147/2016) per chiedere la condanna, in via principale, di Toscana Energia (nuovo aggiudicatario del servizio) ed, in via subordinata, del Comune di Prato al pagamento della differenza di valore delle reti del gas fra la somma concordata nel 2011 (90 ml di Euro) e quella inferiore pagata dal gestore entrante all'atto della stipula del contratto (80 ml. di Euro), così come rivista dal Comune nel 2015, al netto delle poste da essi ritenute comunque dovute per migliorie e addizioni (circa 5 ml di euro). In sostanza dette società hanno chiesto la condanna al pagamento di 10 milioni di Euro (differenza fra la stima indicata nell'accordo del 2011 e quella aggiornata nel 2015) oltre interessi.

La causa è stata gestita dallo scrivente servizio legale interno e nelle difese è stato eccepito, in via preliminare, il difetto di giurisdizione in ordine alle domande svolte dalle parti attrici e, nel merito, è stato chiesto il rigetto delle domande stesse. In tale sede, si è altresì spiegata domanda riconvenzionale volta a ottenere la condanna delle società attrici al pagamento dei 6.000.000 di euro che le stesse, in virtù dell'accordo 2011, si erano impegnate a versare all'atto della stipula del contratto di servizio come contropartita della rinuncia del Comune a rivendicare la proprietà delle reti.

Con sentenza n. 387/2020 pubbl. il 14/08/2020, il Tribunale ha dichiarato il difetto di giurisdizione sulle domande svolte dalle società attrici ed ha invece accolto la domanda riconvenzionale formulata dal Comune, condannando le attrici al pagamento della somma di € 6.000.000 oltre interessi.

*

Motivazioni attinenti la stima del grado di soccombenza della causa

A seguito di espressa richiesta della Corte nei termini di cui la richiamata deliberazione n. 195/2022, si è proceduto ad un'ulteriore disamina degli atti e delle carte processuali relative alla suddetta causa, all'esito della quale si reputa di dover confermare la stima di percentuale di soccombenza in misura pari al 40 % così come indicato nel I report denominato "*cause in decisione nell'anno 2020*" redatto il 24 febbraio 2020.

A supporto di tale valutazione si riportano in sintesi gli argomenti che allora, così come oggi, si pongono a giustificazione e motivazione della suddetta stima:

1) La difesa svolta si basa(va) in primis su una eccezione di difetto di giurisdizione di talché la valutazione della stima del grado di soccombenza ha innanzitutto tenuto conto della suddetta eccezione il cui accoglimento, comportante il rigetto della domanda attorea, è stato reputato dalla scrivente difesa in termini probabilistici possibile. La valutazione si è poi rivelata corretta posto che, in effetti, il Tribunale di Prato ha definito il giudizio decretando per la domanda principale il difetto di giurisdizione.

2) Altresì, le difese svolte nel merito avverso le pretese avversarie sono state valutate, sempre ai fini della determinazione della percentuale di soccombenza, come meritevoli di accoglimento. Nello specifico si riportano in sintesi le contestazioni di merito svolte in giudizio avverso la domanda attorea :

- Circa la reale natura delle rideterminazione della stima operata nel 2015 e sulla sua legittimità.
Il Comune non ha affatto rideterminato il valore di rimborso ma, come risulta dai documenti agli atti, dopo la definizione di tutti i contenziosi amministrativi, considerato il notevole lasso di tempo trascorso dalla redazione della stima concordata e indicata nel bando, riferita al giugno 2011, e l'affidamento del servizio avvenuto nel 2015, 8), si è limitato a aggiornarlo in ragione del lasso di tempo intercorso dalla redazione della stima posta a base di gara (occorsa nel dicembre 2011 e basata su una relazione e uno stato di consistenza riferito al giugno 2011) e la data del subentro del nuovo gestore (occorsa nel 2015). Che si tratti di un aggiornamento e non di una riduzione lo dimostra anche il fatto che il Comune, nel compiere tale operazione, ha considerato sia il naturale e fisiologico degrado subito dalle reti sia il valore delle innovazioni e delle migliorie eseguite dal gestore uscente nel medesimo periodo, compensando poi le relative poste, senza mutare in alcun modo né i criteri né i parametri utilizzati per la stima concordata e posta a base di gara.
- Circa la pretesa natura transattiva dell'accordo del 2011 e sul suo preteso inadempimento.
L'accordo del dicembre 2011 ha contenuto complesso e ha natura transattiva limitatamente alla parte in cui i contraenti, facendosi reciproche concessioni, hanno da un lato riconosciuto la proprietà di tutte le reti in capo al gestore e dall'altro previsto il pagamento di una somma di denaro (art.li da 1 a 5). Ha cioè natura transattiva unicamente la parte di accordo inerente le questioni sul diritto dominicale sulle reti che in quanto tale rientrava nella disponibilità delle parti. Non ha invece tale natura la parte successiva (art. da 6 a 8) ove le parti hanno concordato la stima operata dall'amministrazione in base allo stato di consistenza trasmesso dal gestore uscente e previsto, a carico del Comune, il solo obbligo di trasferire il dato ivi indicato rettificando le lettere di invito. Ciò detto, al Comune non può imputarsi alcun inadempimento rispetto a detto accordo, posto che il Comune, già nel mese di dicembre 2011, ha infatti modificato le lettere di invito precisando che il valore a stima industriale delle reti era riferito al giugno 2011 ed era pari a €90.500.000 e che tale stima è stata solo attualizzata in base ai valori posseduti anni dopo, proprio al fine di rendere il rimborso corrispondente al valore effettivo e reale posseduto dalle reti al momento del loro trasferimento ed evitando così indebiti profitti a favore di alcuna delle parti;
- Sulla eventuale nullità di un accordo sul "prezzo" dovuto al gestore uscente.

Nella denegata ipotesi in cui il Tribunale volesse ritenere che, con tale intesa, si sia voluto fissare un prezzo immodificabile e non un criterio di stima e un valore soggetto a aggiornamento, detto accordo dovrebbe allora ritenersi nullo in parte qua per contrarietà a norme imperative. L'art. 15, c. 5 d.lgs. n. 164/2000, nel dettare i criteri per la determinazione del valore di rimborso è infatti certamente norma imperativa sia perché il pagamento dell'indennizzo è posto a carico di soggetti terzi rispetto ai contraenti, sia anche perché la corretta determinazione di tale valore è importante al fine evitare meccanismi distorsivi della concorrenza nel settore della distribuzione del gas; obiettivo che, come detto, sta alla base del d.lgs. n. 164/2000 stesso (in tal senso di veda CDS VI n. 6315 del 23.9.2019).

• *Sull'indebito arricchimento di cui gioverebbero le società attrici in caso di accoglimento della domanda.*

Si è altresì evidenziato come accogliere la richiesta di parte attrice significherebbe riconoscerle un indebito arricchimento e non un risarcimento per un danno effettivo. La tariffa del servizio determinata dalla AEEG tiene infatti conto anche della quota di ammortamento degli impianti, la quale serve proprio per recuperare lo svilimento che i beni strumentali subiscono a causa del fisiologico degrado dovuto all'uso e alla vetustà. Quanto sopra, risulta confermato dall'allegato A al Testo Unico delle disposizioni della regolazione della qualità e delle tariffe dei servizi di distribuzione e misura del Gas (RTDG) per il periodo di regolazione 2009 – 2012 (prodotto al doc. 30) - il cui regime è stato esteso all'anno 2013 con deliberazione del 25.10.2012 n.436/2012/R/GAS (prodotto al doc. 31) - e da quanto riportato nella successiva RTDG relativa al periodo di regolazione 2014 – 2019 (prodotto al doc.32). Tali atti, rispettivamente, all'art. 23, 1° c., lett. a) e b) (doc.30), e all'art. 28, 1° c., lett. a) e c) (doc.32) chiariscono come la quota di ammortamento degli impianti sia una componente della tariffa. Orbene, nel periodo intercorrente il 30.6.2011 (data a cui è ancorata la stima posta a base di gara) e il 1.9.2015 (data del subentro), Estra ha continuato a gestire il servizio e a percepire la tariffa, e dunque a incassare anche quella quota parte di ammortamento volta a compensare il degrado subito dalle reti. Dalla relazione tecnica prodotta (doc. 33), si ricava che il valore di ammortamento che ha concorso a determinare la tariffa nel periodo di riferimento, applicando i coefficienti di cui alle delibere sopra citate nonché a quelle inerenti lo specifico territorio pratese, è stato pari €9.920.937. Risulta dunque corretto e provato che durante la gestione del servizio il gestore uscente ha recuperato in tariffa, sotto forma di quota di ammortamento degli impianti, quel medesimo coefficiente di degrado che ha portato alla attualizzazione della stima oggetto di causa”

3) Sempre ai fini della stima del grado di soccombenza valga l'ulteriore considerazione secondo cui la domanda di risarcimento del danno nei confronti del Comune di Prato è stata svolta in via subordinata, per cui è stato valutato che la condanna dell'Ente avrebbe potuto esserci solo dopo che il Tribunale avesse ritenuto legittima la rideterminazione del compenso operata dal Comune nel 2015, respingendo così la domanda svolta nei confronti di TE.

Tale aspetto- si ripete la formulazione della domanda di risarcimento nei confronti del Comune in via subordinata-riduce in modo apprezzabile il rischio di soccombenza, dovendosi infatti prima passare dal rigetto della domanda principale formulata nei confronti di T.E. ed, al contempo, individuando una responsabilità dell'Ente ad altro titolo, nelle specie di tipo contrattuale in quanto discendente dall'inadempimento dell'accordo 2011.

*

Con specifico riguardo ai rilievi opposti dalla Corte in ordine alla effettuata stima del grado di soccombenza.

Con un primo rilievo viene ipotizzato che la stima del grado di soccombenza nei termini effettuata dalla scrivente Avvocatura appaia più legata agli esiti della domanda riconvenzionale, la quale, tuttavia atterrebbe ad una diversa

fattispecie rispetto all'oggetto del contenzioso in essere, piuttosto che alla presenza di elementi oggettivi di valutazione dello stato della causa vera e propria.

A tal riguardo si ribadisce che la stima di soccombenza è stata svolta avuto riguardo esclusivamente agli aspetti processuali e fattuali esposti nel § precedente, esclusa, invece, la domanda riconvenzionale, la cui valutazione in termini probabilistici di fondatezza, è stata comunque effettuata ma al solo fine della quantificazione dell'accantonamento. Si consideri infatti che la suddetta domanda di pagamento è stata svolta anche nella forma di eccezione di compensazione, con ciò che l'eventuale accoglimento della domanda risarcitoria svolta dalle società attrici nei confronti dell'Ente si sarebbe accompagnato all'accoglimento della domanda di pagamento della somma di E. 6.000.000, svolta sotto forma di eccezione di compensazione, valutato anch'essa in termini probabilistici come possibile, riducendosi così il quantum della condanna .

Altresì, nella deliberazione richiamata, la Corte rimarca la discrasia tra stima del grado di soccombenza indicato nel prospetto delle cause pendenti annualità 2019 (stimata >50%) rispetto a quanto riportato nel report denominato "*cause in decisione nell'anno 2020*" già redatto in data 20 febbraio 2020 (40%), ritenendo ciò un elemento di ulteriore incertezza circa la valutazione del rischio nei termini effettuata.

Su tale aspetto, si ribadisce quanto già esposto nella precedente nota del 22 Luglio scorso, secondo cui il prospetto relativo alle cause pendenti nell'anno 2019 è stato redatto "ora per allora", utilizzando i nuovi criteri metodologici così forniti nella richiesta di chiarimenti/ integrazioni sul controllo-monitoraggio sul Rendiconto 2019 e, con specifico riguardo alle percentuali di rischio, stimando le stesse in base allo stato della causa a quel momento (cioè il 2019). In questo prospetto, si ripete, redatto oggi ma teso a fotografare la situazione al 2019, la causa promossa da Estra-Centria avanti al Tribunale di Prato è stata collocata prudenzialmente in un range di rischio superiore al 50%, percentuale che invece nel report redatto nel 2020, a causa istruita, a difese svolte ed una volta che la stessa era passata in decisione(20.11.2019), è stata poi quantificata in misura pari al 40%, percentuale quest'ultima che è stata presa a riferimento per il relativo accantonamento.

Auspiciando di aver esaurientemente risposto si porgono cordiali saluti.

Avv. Paola Tognini