

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Antonio IANNOTTA - Primo Presidente f.f. -  
Dott. Vincenzo BALDASSARRE - Presidente di sezione -  
Dott. Francesco AMIRANTE - Presidente di sezione -  
Dott. Antonio VELLA - Consigliere -  
Dott. Giovanni PAOLINI - Consigliere -  
Dott. Ernesto LUPO - Consigliere -  
Dott. Francesco SABATINI - Rel. Consigliere  
Dott. Fabrizio MIANI CANEVARI - Consigliere -  
Dott. Giulio GRAZIADEI - Consigliere -  
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

GESET ITALIA S.P.A., in persona del legale rappresentante pro -  
tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA VITTORIO VENETO 108,  
presso lo studio dell'avvocato CLAUDIO ROSSANO, che la rappresenta e  
difende, giusta delega a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI POLLENA TROCCHIA, in persona del Sindaco pro - tempore,  
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEGLI AVIGNONESI 5, presso lo  
studio dell'Avvocato ENRICO SOPRANO, che lo rappresenta e difende  
unitamente all'avvocato VINCENZO COCOZZA, giusta delega a margine del  
controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1556-98 del Tribunale di NOLA, depositata il  
30-12-98;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del  
22-03-01 dal Consigliere Dott. Francesco SABATINI;

udito l'Avvocato Sebastiano PENNISI, per delega dell'Avvocato Enrico  
SOPRANO;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Dott. Alberto CINQUE che ha  
concluso per l'accoglimento del primo motivo del ricorso, assorbiti  
gli altri. Cassazione senza rinvio della sentenza impugnata e  
dichiarazione della giurisdizione esclusiva del giudice  
amministrativo.

Fatto

Svolgimento del processo

Con sentenza del 24 aprile 1997 il Pretore di Nola, in accoglimento dell'opposizione proposta dal Comune di Pollena Trocchia, revocò il decreto con il quale, ad istanza della società Geset Italia, aveva ingiunto all'opponente il pagamento della somma di lire 42.168.096 a titolo di aggio dovuto alla predetta società per il servizio di tesoreria da essa espletato nel novembre - dicembre 1995. Avverso tale decisione quest'ultima propose appello deducendo tra l'altro il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, ed a sostegno di tale censura osservò che trattavasi di controversia in materia di concessione di pubblico servizio.

Resistendo il Comune con la sentenza, ora gravata, il Tribunale ha confermato la pronuncia impugnata sul rilievo - che qui interessa - che la giurisdizione appartiene al giudice ordinario a norma dell'art. 5 secondo comma legge n. 1034-71 giacché la domanda non investiva l'atto amministrativo, con il quale si era deliberato di affidare ad un privato il servizio di tesoreria, sebbene la corresponsione del compenso previsto dal successivo contratto, ed ha aggiunto che il contratto in data 14.2.1990 di concessione del suddetto servizio era nullo per violazione di norme imperative.

Per la cassazione di tale decisione la società Geset Italia ha proposto ricorso, affidato a tre motivi, cui il Comune resiste con controricorso illustrato con memoria. Il ricorso è stato assegnato alla sezioni unite, a norma dell'art. 142 disp. att. c.p.c., perché il primo motivo attiene alla giurisdizione. Diritto

### Motivi della decisione

Con il primo motivo del ricorso la società ricorrente sostiene che la controversia appartiene alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo a norma del primo comma dell'art. 5 legge 6 dicembre 1971 n. 1034 giacché con l'atto di opposizione era stata "fatta questione da parte del Comune in ordine al rapporto concessorio, che è a monte della pretesa fatta valere in giudizio dalla Geset Italia" - il quale Comune, aggiunge, aveva anche tentato, ma maldestramente, di procedere alla revoca della concessione, esercitando la sua potestà generale di autotutela" -, talché erratamente il Tribunale ha invece applicato il secondo comma dello stesso art. 5.

Il controricorrente qualifica invece il rapporto con la società ricorrente come appalto di servizi, e non già concessione, affermando che l'attività a questa attribuita è consistita negli adempimenti relativi all'ufficio cassa dell'Ente senza l'esercizio di alcuna funzione pubblica, trae da tale premessa che, trattandosi di rapporto di natura privatistica, le relative controversie sono devolute al giudice ordinario, e precisa che già precedentemente all'instaurazione del presente giudizio la delibera comunale di aggiudicazione n. 807-89 era stata annullata dallo stesso Comune, sicché essa, ormai inesistente e/o inefficace, non necessitava di disapplicazione. Premesso che, come la stessa ricorrente anche osserva, è inapplicabile alla controversia, ratione temporis ed a norma dell'art. 5 c.p.c., il sopravvenuto d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80, osserva la Corte che con sentenza in data 10 dicembre 1999 n. 874 S.U. - resa in giudizio tra le stesse parti e per il medesimo rapporto, ed avente ad oggetto i canoni dovuti per l'anno 1994 e per i primi cinque bimestri del 1995, e, dunque, per il periodo immediatamente precedente quello (novembre - dicembre 1995) ora in contestazione - queste stesse Sezioni Unite hanno affermato che "il rapporto venutosi a creare tra il Comune di Pollena Trocchia e la G.e.s.e.t. Italia s.p.a. attraverso il contratto del 14.2.1990, che dette concreta attuazione alla delibera di Giunta del 13.2.1989 n. 807, era un rapporto di natura indiscutibilmente concessoria in quanto avente ad oggetto la gestione da parte di detta società, del servizio di tesoreria comunale, implicante, ai sensi dell'art. 325 del t.u. della legge comunale e provinciale, approvato con r.d. 3.3.1934 n. 383 il conferimento alla società stessa di importanti funzioni pubblicistiche, quali il maneggio del denaro pubblico e il controllo sulla regolarità dei mandati e prospetti di pagamento, nonché sul rispetto dei limiti degli stanziamenti in bilancio", ed hanno conseguentemente dichiarato la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo a norma del primo comma dell'art. 5 della citata legge n. 1034-71. Indirizzo, questo, già precedentemente affermato con sentenze, tra le altre, nn. 13453-91 e 1830-96 proprio con riferimento al rapporto tra tesoriere e Comune.

Le riferite argomentazioni sono del tutto condivisibili, e deve pertanto essere tenuta ferma anche la conseguenza alla quale, in punto di giurisdizione, è pervenuta la stessa sentenza.

Deve infatti escludersi il carattere meramente privatistico del rapporto, addotto dal controricorrente, stante la natura di servizio pubblico (tesoreria comunale) dell'oggetto di esso, così come deve escludersi che la controversia sia limitata, ai sensi del secondo comma dello stesso citato art. 5, al mero corrispettivo dovuto per detto servizio : come invece, ha erratamente affermato la decisione impugnata la quale peraltro, in contrasto con tale affermazione, ha revocato il decreto ingiuntivo in tal senso confermando la pronuncia di primo grado, proprio sulla base di vizi pretesamente attinenti alla formazione della volontà dell'amministrazione ed invadendo così l'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo; in sede di esame del secondo motivo di appello il Tribunale ha infatti osservato che "la questione da decidere riguarda la possibilità per i Comuni di affidare il servizio di tesoreria a soggetti diversi da quelli indicati dapprima, dall'art. 5 RD 375-36 e, poi, dal combinato disposto degli artt. 10 d.lgs. 385-93 e 50 d.lgs. 77-95", questione che ha poi deciso in senso negativo.

La stessa amministrazione riconduce del resto, come rileva anche in memoria, l'invalidità del contratto attuativo "ad atti deliberativi illegittimi" per i quali ha adottato la procedura amministrativa di annullamento in sede di autotutela, nè rileva in senso contrario che come si afferma, tale procedura si sia appunto conclusa con l'annullamento della delibera n. 807-89, a seguito della quale fu stipulato il contratto del 14.2.1990, perché la controversia investe pur sempre il momento genetico del rapporto e non già la mera debenza e misura del corrispettivo, con la conseguenza che, stante il riparto di giurisdizione dettato dal citato art. 5, essa non può essere esaminata, neppure incidenter tantum, dal giudice ordinario.

Il primo motivo del ricorso deve, pertanto essere accolto, con conseguente assorbimento degli altri motivi, che investono il merito.

L'affermazione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo comporta la cassazione della sentenza impugnata provvedimento che travolge anche quella di primo grado.

Ricorrono giusti motivi per disporre la compensazione, tra le parti, delle spese dell'intero giudizio

P.Q.M.

LA CORTE A SEZIONI UNITE accoglie il primo motivo del ricorso, dichiara assorbiti gli altri, dichiara la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, cassa senza rinvio la sentenza impugnata e compensa tra le parti le spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Corte, il 22 marzo 2001