

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Dott. Manfredo GROSSI - Primo Presidente Aggiunto
Dott. Francesco AMIRANTE - Presidente di Sezione
Dott. Massimo GENGHINI - Consigliere
Dott. Giuseppe IANNIRUBERTO - Consigliere
Dott. Francesco CRISTARELLA ORESTANO - Consigliere rel.
Dott. Giovanni PRESTIPINO - Consigliere
Dott. Paolo VITTORIA - Consigliere
Dott. Erminio RAVAGNANI - Consigliere
Dott. Francesco SABATINI - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 7074-98 R.G. proposto

da

GESET ITALIA S. p. A., in persona dell'Amministratore Unico dott. Vincenzo Carrese, elettivamente domiciliata in Roma, Via V. Veneto n. 108, presso lo studio dell'Avv. Claudio Rossano che, con l'Avv. Ernesto Cesaro, la difende in virtù di procura speciale a margine del ricorso,

ricorrente

contro

COMUNE DI POLLENA TROCCHIA, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, Via L. Chiala n. 125, presso lo studio dell'Avv. Bruno Ricciardelli, difeso dagli Avv. Vincenzo Cocozza ed Enrico Soprano in virtù di procura speciale a margine del controricorso,

controricorrente

per la cassazione della sentenza 9 maggio-10 giugno 1997 n. 1583-97 della Corte d'appello di Napoli.

Udita la relazione della causa svolta, nella pubblica udienza del 6 maggio 1999, dal cons. Cristarella Orestano;

È comparso, per la società ricorrente, l'Avv. Claudio Rossano che ha chiesto l'accoglimento del primo motivo di ricorso afferente alla giurisdizione;

È comparso, per il Comune resistente, l'Avv. Enrico Soprano che ha chiesto rigettarsi il primo motivo del ricorso e dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario;

Sentito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avv. Gen. dott. Franco Morozzo della Rocca, che ha concluso per l'accoglimento del motivo attinente alla giurisdizione con assorbimento degli altri.

Fatto

Svolgimento del processo

Con sentenza del 3.9.1996 il Giudice Unico del Tribunale di Nola, in accoglimento dell'opposizione proposta dal Comune di Pollena Trocchia, revocò il decreto che aveva ingiunto a tale Ente di pagare alla Geset Italia S.p.A. la somma di L. 279.726.227, oltre gli interessi legali dal 11° novembre 1995, a titolo di canoni dell'anno 1994 e dei primi cinque bimestri del 1995, maggiorati degli interessi maturati fino al 1° ottobre 1995, per il servizio di tesoreria svolto da detta società, sin dal 1990, in virtù della delibera di Giunta 13.12.1989 n. 807 e del successivo contratto in data 14.2.1990, avendo ritenuto che tale servizio fosse stato affidato in contrasto con le norme imperative all'epoca vigenti. Proposto gravame dalla società soccombente, la quale si doleva, tra l'altro, che il primo giudice, col dichiarare la nullità del contratto di concessione del servizio di tesoreria, avesse invaso la competenza giurisdizionale del giudice amministrativo in una materia riservata alla giurisdizione esclusiva spettante allo stesso a norma dell'art. 5, 1° comma, della L. 6.12.1971 n. 1034, la Corte d'appello di Napoli, con la sentenza precisata in epigrafe, ha confermato integralmente la precedente decisione.

Premesso che nessuna esplicita pronuncia circa la nullità del contratto 14.2.1990 risultava dal dispositivo della sentenza impugnata e che il contratto stesso non era stato prodotto dalle parti,

sicché non vi erano elementi per stabilire se si trattasse di appalto o di concessione, la Corte napoletana, per quel che rileva in questa sede, ha osservato quanto segue:

- Il petitum avanzato dalla Geset in sede monitoria era costituito dal pagamento del corrispettivo dovutole per l'espletamento del servizio di tesoreria, nè esso poteva ritenersi ampliato per effetto dell'eccezione di invalidità del contratto sollevata dal Comune opponente per paralizzare l'azione avversaria;
 - La domanda, pertanto, quale che fosse la qualificazione giuridica da attribuire al rapporto instaurato tra le parti, rientrava nell'ambito della giurisdizione del giudice ordinario quanto meno ai sensi del secondo comma dell'art. 5 della L. 1034-1971 (che fa salva tale giurisdizione per le controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi);
 - Al giudice ordinario, ai fini della disapplicazione in via incidentale dell'atto amministrativo illegittimo, è consentito, secondo pacifico insegnamento giurisprudenziale, sindacare tutti i vizi possibili, compreso quello di eccesso di potere, con il solo limite dell'impossibilità di riesaminare e censurare le valutazioni di merito poste a base del provvedimento ed informate a discrezionalità tecnica: e nel caso di specie nessun sindacato del genere vi era stato, essendosi riscontrato solo il contrasto con norme imperative dell'attività posta in essere dalla P. A., contrasto il quale non poteva che comportare la disapplicazione dell'atto;
 - Secondo la convincente ricostruzione del quadro normativo operato nella sentenza di primo grado, l'incarico del servizio di tesoreria di un Comune deve essere o un tesoriere speciale o il soggetto incaricato della riscossione delle imposte comunali, sicché, avendo la Geset svolto il servizio di tesoreria senza essere esattore, la norma applicabile al caso di specie era l'art. 5 della legge bancaria 375-36 i cui requisiti soggettivi non risultavano rispettati; ciò era in perfetta sintonia con la giurisprudenza del Consiglio di Stato secondo la quale, ai sensi dell'art. 99, comma 2°, R.D.L. 375-36, i Comuni devono servirsi di aziende di credito per la gestione del servizio di tesoreria e solo nei casi speciali previsti dal 4° comma dello stesso articolo è consentito l'affidamento di tale servizio al privato esattore; nè valeva invocare la norma transitoria di cui all'art. 118 D.Lgs. 77-95, poiché questa, nel disporre che "i soggetti diversi da quelli "abilitati a norma dell'art. 50... conservano l'incarico sino alla "prima scadenza dello stesso senza possibilità di rinnovo" fa riferimento, comunque, a soggetti cui la funzione sia stata affidata in conformità della normativa previgente e si siano trovati sprovvisti dei requisiti solo successivamente all'entrata in vigore di detto art. 50, per cui non può spiegare effetti sananti di rapporti in contrasto con quella normativa.
- Ricorre per cassazione la Geset Italia S.p.A. sulla base di quattro motivi il primo dei quali, attinente alla giurisdizione, ha determinato l'assegnazione del ricorso a queste Sezioni Unite.
Il Comune di Pollena Trocchia resiste con controricorso.
La società ricorrente deposita memoria.

Diritto

Motivi della decisione

Con il primo mezzo di ricorso, intitolato "difetto di giurisdizione", - dopo essersi evidenziata l'inconferenza della premessa da cui è partita la gravata sentenza, relativa all'assenza di un'esplicita pronuncia di nullità del contratto nel dispositivo di primo grado e alla mancata produzione in giudizio di tale contratto - si lamenta innanzitutto l'erroneità dell'affermazione secondo cui la controversia, indipendentemente dalla qualificazione giuridica del rapporto intercorso tra le parti, rientrava nella giurisdizione del giudice ordinario ai sensi del 2° comma dell'art. 5 L. 1034-71. Proprio ciò, infatti, - si sostiene - consente di individuare sia il petitum sia la causa petendi del giudizio e l'ambito entro il quale va mantenuta la cognizione di detto giudice, non potendo farsi questione, dinanzi al medesimo, in ordine al rapporto che è a monte della pretesa fatta valere dalla Geset Italia, rapporto la cui validità avrebbe potuto eventualmente formare oggetto di contestazione soltanto davanti al giudice amministrativo.

Si lamenta, inoltre, la confusione in cui sarebbe incorso il giudice del merito, da un lato tra le figure giuridiche dell'appalto e della concessione e, dall'altro, tra questioni tipiche di interesse legittimo, quali sono quelle relative all'instaurazione del rapporto con l'affidamento del servizio di tesoreria

comunale, e di diritto soggettivo, qual è quella relativa al pagamento del corrispettivo per detto servizio, da considerarsi pubblico perché rispondente ad imprescindibili esigenze di contabilità pubblica ed avente il suo titolare nell'ente pubblico che ne trasferisce soltanto l'esercizio al privato tesoriere il quale assume, quindi, la veste di agente contabile e, come tale, resta soggetto alla giurisdizione della Corte dei Conti (art. 58, comma 2°, L. 143-90).

Seguono altre argomentazioni volte a dimostrare che il contenuto del rapporto non era quello dell'appalto previsto dall'art. 1655 cod. civ., bensì quello tipico della concessione, estrinsecatasi in un atto unilaterale della p.a. (delibera 807-89) e in uno bilaterale (contratto del 14.2.1990) costituente concreta attuazione del primo, e che, quindi, la fattispecie si muoveva tutta nell'orbita pubblicistica, tanto che l'Amministrazione, ove avesse voluto incidere sull'atto di concessione e sul rapporto, avrebbe dovuto far ricorso, ricorrendone i presupposti, ad uno specifico provvedimento amministrativo, ad esempio di revoca, come, in realtà, aveva tentato di fare maldestramente il Comune di Pollena Trocchia con delibera del 21.5.1996 che, però, era stata annullata dal Co.Re.Co. il successivo 25.11.1996 (entrambi i provvedimenti impugnati davanti al T.A.R., rispettivamente dalla Geset e dal Comune).

La Corte d'appello, quindi, non si era resa conto che, contestando la validità della concessione - contratto, così come richiesto dall'opponente, e non riconoscendo il corrispettivo per il servizio reso dalla Geset, era venuta da un lato ad invadere la sfera giurisdizionale esclusiva propria del giudice amministrativo e, dall'altro, a sostituirsi all'amministrazione nell'esercizio di un potere di revisione e di riesame degli atti da essa emanati e degli effetti prodotti dai medesimi.

Nè si poteva ricorrere alla figura della disapplicazione dell'atto amministrativo, essendo questa possibile solo quando trattasi di controversia appartenente alla giurisdizione del giudice ordinario, cioè quando si verta in materia di diritti soggettivi, mentre nel caso di specie, trattandosi di intervenire in una questione attinente all'individuazione del contraente, avvenuta comunque attraverso un procedimento ad evidenza pubblica, la posizione soggettiva del privato non poteva che essere di interesse legittimo, sicché la disapplicazione dell'atto era preclusa a norma degli artt. 4 e 5 della L. 20.3.1865 n. 2248, All. E in quanto incideva direttamente nel campo della potestà della P. A..

Le censure sono fondate per quanto di ragione.

Va subito osservato che non può accedersi alla tesi, pure adombrata nel ricorso, dell'appartenenza della controversia alla giurisdizione della Corte dei Conti, non bastando a tal fine la qualità di tesoriere e, quindi, di agente contabile assunta dalla G.E.S.E.T., ma essendo necessaria la ricorrenza di atti e comportamenti, intervenuti nell'ambito del rapporto gestorio tra l'ente pubblico e l'agente, costituenti violazioni di specifici schemi procedurali di tipo contabile, stabiliti, cioè, per la regolarità dell'effettuazione del servizio, il che non si riscontra in alcun modo nella concreta fattispecie dove l'obbligazione dedotta in giudizio (pagamento di canoni arretrati) non scaturiva direttamente dalla gestione e dal maneggio di danaro pubblico integrante il rapporto di tesoreria (v. sent. 16.11.1994 n. 9682).

Ciò premesso, deve rilevarsi che il rapporto venutosi ad instaurare 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 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 danaro pubblico e il controllo sulla regolarità dei mandati e prospetti di pagamento, nonché sul rispetto dei limiti degli stanziamenti in bilancio (v. sent. 29.11.1989 n. 5222, 14.3.1990 n. 2084, 13.12.1991 n. 13453).

È fuor di dubbio, quindi, che ogni controversia attinente all'esistenza, alla validità, all'efficacia, alla portata e allo svolgimento di detto rapporto, fosse devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, giusta il disposto dell'art. 5, comma 1°, della legge 6.12.1971 n. 1034, con la sola

eccezione di quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, per le quali il secondo comma dello stesso articolo fa salva la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria. Tale salvezza, però, deve intendersi limitata all'ipotesi in cui, senza che sia in alcun modo in discussione il rapporto concessorio nel suo momento genetico e funzionale, si controverta soltanto sulla debenza e sulla misura di quei corrispettivi.

In altri termini, la salvezza in parola in tanto si giustifica in quanto la controversia ponga mere questioni circa indennità canoni o altri corrispettivi per risolvere le quali non siano necessarie indagini che coinvolgano le vicende della concessione, poiché in caso contrario riprende vigore la regola dettata dal primo comma del ripetuto art. 5 che attribuisce la competenza giurisdizionale esclusiva in materia di concessioni di beni o servizi pubblici al giudice amministrativo il quale, nell'ambito di essa, giusta il disposto del successivo art. 26, comma 3°, può anche condannare l'amministrazione concedente al pagamento delle somme di cui risulti debitrice o negare al concessionario il diritto a tale pagamento (v. sent. 29.11.1989 n. 5221, 27.5.1991 n. 5974, 30.5.1991 n. 6159, 3.12.1991 n. 12966, 11.3.1992 n. 2958, 24.11.1994 n. 9970, 24.11.1994 n. 2971, 28.4.1995 n. 4679, 28.4.1995 n. 4693, 9.6.1997 n. 5134).

Non vale invocare, allora, come ha fatto la Corte del merito, il potere, attribuito al giudice ordinario dall'art. 5 della legge 20.3.1865 n. 2248 All. E, di disapplicare l'atto amministrativo illegittimo, in quanto un siffatto potere, posto essenzialmente a tutela del privato il cui diritto sia stato leso o compresso da un provvedimento della P.A., presuppone appunto l'esistenza di un atto lesivo la cui disapplicazione comporti automaticamente il rivivere del diritto nella sua pienezza, mentre nel caso di specie gli atti presi in esame (delibera di Giunta 13.12.1989 e successivo contratto 14.2.1990 che ad essa aveva dato luogo al sorgere di un rapporto concessorio protrattosi nel tempo, fonte di diritti ed obblighi reciproci, sicché non si trattava di disapplicare semplicemente un atto amministrativo ritenuto illegittimo, bensì di porre nel nulla detto rapporto la cui cognizione - e si torna al discorso di prima - spettava alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Quanto ora detto non può considerarsi in contrasto con la recente sentenza di queste stesse Sezioni Unite n. 9500 del 27.9.1997, poiché, se è vero che tale sentenza, occupandosi del caso di una concessione in materia sanitaria per prestazioni specialistiche di diagnostica strumentale e di laboratorio, ha ritenuto astrattamente consentito al giudice ordinario, in sede di opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto dal concessionario per somme dovutegli dalla U.S.L. concedente, revocare tale decreto in base al rilievo della nullità, per contrasto con norme imperative, della convenzione - concessione posta a fondamento della pretesa creditoria, è altrettanto vero che nella fattispecie di cui essa si è occupata detto rilievo era stato fatto d'ufficio dal giudice senza che nessuna delle parti avesse posto questioni al riguardo, mentre nel caso ora all'esame della Corte il rapporto concessorio era entrato a far parte a pieno titolo del thema decidendum con la citazione in opposizione del Comune di Pollena Trocchia che ne aveva espressamente contestata la legittimità e aveva sostenuto, quindi, di nulla dovere alla GESET, adducendo che l'affidamento alla stessa del servizio di tesoreria era avvenuto in violazione di norme di legge prescrittive determinati requisiti in capo al concessionario.

Conclusivamente deve ritenersi che, per effetto di questo esplicito coinvolgimento del rapporto, l'intera controversia andava devoluta al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva. Pertanto, in accoglimento del primo motivo, l'impugnata sentenza deve essere cassata senza rinvio e va dichiarata la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Gli altri tre motivi di ricorso, attinenti al merito della decisione impugnata, restano conseguentemente assorbiti.

Ricorrono giusti motivi per compensare tra le parti le spese dell'intero giudizio.

P.Q.M.

LA CORTE Accoglie il primo motivo del ricorso, assorbiti gli altri. Cassa senza rinvio la sentenza impugnata e dichiara la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Compensa tra le parti le spese dell'intero giudizio.
Così deciso in Roma il 6 maggio 1999.