



N° 9544-21

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

PIETRO CURZIO - Primo Presidente -

REGOLAMENTO DI GIURISDIZIONE

PASQUALE D'ASCOLA - Presidente di Sezione -

BIAGIO VIRGILIO - Presidente di Sezione -

Ud. 12/01/2021 - CC

FRANCO DE STEFANO - Presidente di Sezione -

R.G.N. 16370/2019

ENRICA D'ANTONIO - Consigliere -

Non 9544
Rep.

MARIA ACIERNO - Rel. Consigliere -

C-u.

MASSIMO FERRO - Consigliere -

ALBERTO GIUSTI - Consigliere -

ALDO CARRATO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 16370-2019 proposto da:

(omissis) S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis);

- ricorrente -

contro

14/21

PROCURATORE REGIONALE PRESSO LA SEZIONE GIURISDIZIONALE DELLA CORTE DEI CONTI PER IL LAZIO, elettivamente domiciliato in (omissis) ;

- controricorrente -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 76600/19 della CORTE DEI CONTI - SEZIONE GIURISDIZIONALE DEL LAZIO.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 12/01/2021 dal Consigliere MARIA ACIERNO;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale GIOVANNI GIACALONE, il quale chiede che la Corte, a Sezioni Unite, in camera di consiglio, accolga il ricorso, dichiari il difetto di giurisdizione della Corte dei Conti sulle domande indicate in premessa ed emetta le pronunzie conseguenti per legge.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.La Procura Regionale ha, con atto di citazione davanti la Corte dei Conti, sezione giurisdizionale del Lazio, convenuto in giudizio la s.p.a. (omissis) perché ritenuta responsabile di danno erariale subito dal Comune di Roma pari ad euro 25.180.000 per il periodo 2008-2017, oltre interessi e rivalutazione in relazione alle convenzioni susseguitesì con la società relative alla concessione del parcheggio interrato di (omissis) ». Ha ritenuto la Procura contabile la necessità, in funzione strumentale dell'esercizio dell'azione erariale, di far dichiarare la nullità dell'intera Convenzione e di ottenere la restituzione immediata dell'immobile.

1.1 A sostegno dell'azione complessivamente esercitata ha rilevato di aver conferito apposita delega alla Guardia di Finanza perché accertasse l'esistenza del danno erariale. L'indagine, i cui esiti sono stati pienamente condivisi dalla Procura Contabile, hanno evidenziato

che: il rapporto concessorio è sorto con la s.p.a. (omissis) nel marzo 1967; è stato trasferito alla s.p.a. Italmipa che successivamente ha mutato denominazione in (omissis). Prima della scadenza è stata presentata al Comune una proposta d'intervento di finanza di progetto (P.E.F.) ai sensi degli artt. 37 bis e ss. della l. n. 109 del 1994, dichiarato di pubblico interesse nel dicembre 2004 in uno con l'approvazione del progetto preliminare presentato. E' seguito un adeguamento all'esito delle osservazioni della competente Sovrintendenza ai Beni Culturali e di nuovo nel maggio 2006 il progetto è stato dichiarato di pubblico interesse. La concessione è stata prorogata per consentire l'espletamento della procedura di finanza di progetto e l'aggiudicazione della nuova. E' stato richiesto dal Comune a (omissis) di versare un canone annuo di 1.900.000 che la società accettava di corrispondere in misura proporzionale all'entità temporale della proroga concessa di volta in volta. Mutato lo scenario amministrativo della città, è stato dichiarato lo stato di emergenza traffico ed il Sindaco è stato nominato Commissario straordinario delegato dal Presidente del Consiglio dei Ministri per l'attuazione degli interventi necessari. E' seguita l'approvazione di un piano parcheggi comprensivo di quello oggetto della procedura di finanza a progetto. La procedura di gara relativa al bando ad esso destinata è andata deserta e (omissis) nel luglio 2007 è divenuta aggiudicataria definitiva della concessione. La società si è impegnata a progettare e realizzare interventi di ampliamento ed interventi di sistemazione ed impiantistica in cambio della gestione economica per 50 anni nel corso dei quali il canone annuo è stato fissato in E 10.000. Nelle more dell'approvazione del progetto definitivo degli interventi il Comune ha mutato orientamento proponendo un ampliamento della concessione per recuperare i posti auto previsti nel parcheggio (omissis) non più realizzato. (omissis) ha risposto positivamente proponendo la creazione di 550 posti auto da destinare a privati a fini pertinenziali, la

realizzazione di un tunnel di collegamento tra il Parcheggio e (omissis) (omissis); la riqualificazione del collegamento pedonale tra parcheggio e (omissis), con conservazione della gestione della sosta di superficie a pagamento delle aree di influenza del parcheggio.

Dopo l'approvazione del progetto, il Comune ha mutato orientamento nel febbraio 2011 escludendo la possibilità da affidare a (omissis) la gestione della sosta a pagamento e chiedendo una nuova soluzione di riequilibrio del Piano Economico Finanziario (P.E.F.). La nuova proposta prevedeva la limitazione dei posti da destinare a sosta privata e riduceva significativamente gli interventi da eseguire. In tale assetto la remunerazione per (omissis) si è fondata sulla cessione dei nuovi posti auto. La società ha tuttavia evidenziato che gli interventi oggetto della Convenzione 2007 e quelli aggiuntivi, in mancanza di remunerazioni diverse dalle cessioni sopra illustrate dovevano essere considerate unitariamente, ovvero condizionati i primi dall'esito delle cessioni. E' stato pertanto adottato l'atto aggiuntivo il 22.2.2012 (Convenzione 2012) con il quale si prevedeva la conservazione del canone a 10000 euro annui, la esecuzione degli interventi approvati reiteratamente dal Comune e la remunerazione dalla vendita dei box auto. Per conservare l'equilibrio economico finanziario è stata predisposta una complessa procedura destinata a verificarne la realizzabilità nella quale è stata prevista una sollecitazione al mercato per le previste cessioni con la previsione che, ove le offerte di acquisto fossero state inferiori all'80%, il riequilibrio finanziario doveva essere ritrovato anche mediante la riduzione del progetto. Effettivamente le offerte sono state molto inferiori alle attese. Sospese le procedure di gara per la realizzazione degli interventi oggetto della concessione, è stata prevista la suddivisione per lotti per consentirne la parziale esecuzione.

Non vi è stata una definizione comune delle misure di riequilibrio economico finanziario.

1.2 Secondo la prospettazione di ^(omissis) c'è stata inerzia del Comune e incapacità di assumere provvedimenti anche su interventi limitati quali la messa a punto del sistema antincendio.

1.3 Secondo la prospettazione della Procura contabile, premessa una sostanziale conformità nello sviluppo cronologico degli eventi, l'art. 18 quinquies della Convenzione avrebbe introdotto una condizione aleatoria costituita dalla prevendita dei nuovi parcheggi pertinenziali che avrebbe determinato la mancata realizzazione delle opere previste in Convenzione così da invocarne la nullità dal momento che con tale disposizione si sarebbe determinata un'alterazione delle ipotesi di rischio a carico del Concessionario e una violazione della normativa di evidenza pubblica. Questa norma avrebbe determinato il danno erariale dal 2008 al 2017 dovuto alla differenza tra il canone annuo versato e quello previsto nella Convenzione anteriore al 2007.

In particolare, viene rilevato che con questa disposizione è impossibile rimuovere il dissidio tra le parti in merito al contenuto del piano economico finanziario (P.E.F.). Neanche l'art. 22 della Convenzione aiuta al riguardo perché indica soltanto le modifiche contrattuali da prendere in considerazione per ottenere il riequilibrio (le tariffe del parcheggio e la durata della convenzione). Perciò se ne deve rilevare la nullità, disporre la restituzione e condannare al risarcimento per l'illecito possesso.

2. La s.p.a ^(omissis) ha proposto ricorso per regolamento preventivo, contestando radicalmente la giurisdizione contabile. A sostegno del ricorso ha rilevato che la questione della giurisdizione in ordine alla nullità degli atti contrattuali posti in essere dalla P.A. in violazione di norme imperative è stata già esaminata dalle S.U. con pronuncia n. 27092 del 2009, con l'affermazione della giurisdizione del giudice ordinario, disattendendo la tesi della strumentalità dell'azione

proposta rispetto al riconoscimento e risarcimento del danno erariale. Il d.lgs n. 174 del 2016 non ha innovato il perimetro della giurisdizione contabile posto che l'art. 1 si limita a confermare la giurisdizione della Corte dei Conti nei giudizi di conto, di responsabilità amministrativa per danno all'erario e negli altri giudizi di contabilità pubblica disciplinando e sistematizzando le modalità di esercizio della giurisdizione ma senza modificarne l'ambito. Non sposta la giurisdizione, secondo la parte ricorrente, la circostanza che, nella specie, è chiesto l'annullamento di una convenzione di concessione posto che sussiste comunque la giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie aventi ad oggetto l'esecuzione e la validità di clausole convenzionali che disciplinano le concessioni, ove non si rientri nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ex art. 133 c.p.a.

3. Il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione ha concluso per la giurisdizione del giudice ordinario.

4. In memoria la Procura Contabile ha richiamato la recente ordinanza delle S.U. n. 10441 del 2020, con la quale è stata affermata la giurisdizione della Corte dei Conti in merito ad un'azione di simulazione contrattuale esercitata dal Pubblico Ministero contabile in funzione strumentale dell'esercizio dell'azione per danno erariale.

5. E' necessaria una sintetica illustrazione del quadro normativo all'interno del quale si colloca la fattispecie dedotta nel presente giudizio. L'art. 1 c. 174 del d.lgs n. 266 del 2005 stabilisce che:

"Al fine di realizzare una più efficace tutela dei crediti erariali, l'art. 26 del regolamento di procedura per i giudizi davanti alla Corte dei conti di cui al r.d. 13 agosto 1933, n. 1038, si interpreta nel senso che il procuratore regionale della Corte dei conti dispone di tutte le azioni a tutela delle ragioni del creditore previste dalla procedura civile, ivi compresi i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale di cui al libro VI, titolo III, capo V, del codice civile". Dal 7 ottobre 2016 la

materia è disciplinata dall'art. 73 che reca il titolo "*Mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale e altre azioni*" del d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174 (cd. Codice della giustizia contabile), di analogo tenore testuale, secondo cui "*Il pubblico ministero, al fine di realizzare la tutela dei crediti erariali, può esercitare tutte le azioni a tutela delle ragioni del creditore previste dalla procedura civile, ivi compresi i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale di cui al libro VI, Titolo III, Capo V, del codice civile*". Le due norme si sovrappongono anche in relazione alla parte che dispone il rinvio al codice civile al fine di definire il perimetro della titolarità delle azioni del p.m. contabile ed hanno dato luogo ad interpretazioni divergenti. Un'impostazione, più restrittiva, ha inteso limitare esclusivamente agli specifici strumenti di conservazione delle garanzie patrimoniali l'estensione della giurisdizione contabile; quella intermedia ha configurato il potere processuale del p.m. contabile di proporre le azioni strumentali alla tutela dei crediti erariali anche davanti al giudice ordinario reputandole non limitate ai mezzi di conservazione delle garanzie patrimoniali, la più estensiva ha ritenuto che la locuzione "ivi compresi" contenuta in entrambe le norme, abbia funzione esemplificativa ma non possa limitare il potere di agire del p.m. contabile e la conseguente giurisdizione della Corte dei Conti, ove l'azione proposta si ponga in relazione di strumentalità con quella erariale.

5.1 L'ordinanza n. 11440 del 2020, seguita ad una relazione svolta dal Massimario, sul tema dei poteri di azione del p.m. nell'ambito della giurisdizione contabile e sul perimetro di essa, si colloca all'interno dell'opzione ermeneutica da ultimo illustrata, e l'esame del ricorso si concentra, di conseguenza, sul riscontro del nesso di strumentalità. In diritto, si premette che le forme di tutela delle ragioni del creditore possano essere limitate ai mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale di cui al libro VI, titolo III,

capo V, codice civile perché l'inciso "ivi compresi" evidenzia la funzione esemplificativa del rinvio. A sostegno dell'assunto viene evidenziato che l'art. 73 del codice della giustizia contabile è significativamente intitolato mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale e "altre azioni", così da escludere la natura circoscritta del rinvio. Tra queste ultime, affermano le S.U., è da ricomprendersi l'azione di simulazione quando sia diretta a tutelare le ragioni creditorie pregiudicate dagli atti di cui si vuole accertare la natura simulata, in quanto idonei a menomare la garanzia generica del credito ex art. 2740 c.c. Conclude l'ordinanza che ciò ne determina l'inclusione tra le materie di "contabilità pubblica" insieme con le altre "specificate dalla legge" (art. 103 Cost.) coerentemente con la determinazione dell'ambito della giurisdizione della Corte dei Conti previsto dalla Costituzione. Viene, infine, precisato che anche l'azione di simulazione costituisce un mezzo predisposto ancorché in via indiretta alla riparazione del danno.

5.2 Alla luce dei principi sopraillustrati, il discrimine per l'attribuzione della giurisdizione della Corte dei Conti, inscindibilmente collegata con il potere d'iniziativa del p.m. contabile, viene individuato nell'accertamento del nesso di strumentalità tra l'azione proposta, ancorché non rientrante tra i mezzi tipicamente destinati alla conservazione delle garanzie patrimoniali e l'effettiva risarcibilità del danno erariale. L'orientamento si pone in continuità con l'inclusione all'interno della giurisdizione contabile dell'azione revocatoria ordinaria, in quanto strumento essenzialmente diretto ad espandere le garanzie patrimoniali dell'obbligato, costantemente affermata dalle Sezioni Unite di questa Corte (S.U. 22059 del 2007; 30786 del 2011 e 11073 del 2012). Le Sezioni Unite hanno riconosciuto la strumentalità dell'azione revocatoria così da inglobarla tra gli strumenti di conservazione della garanzia patrimoniale e la sua

accessorietà così da renderla compatibile con la nozione di "contabilità pubblica" così come prescritto dall'art. 103 Cost. La giurisdizione contabile, peraltro, può concorrere con quella ordinaria ove l'azione revocatoria venga proposta dalla P.A. per far valere, a tutela delle proprie ragioni creditorie, la sua iniziativa conservativa delle garanzie patrimoniali.

5.3 In conclusione, perché possano includersi, in via interpretativa (S.U.20597 del 2013) nella giurisdizione contabile mediante il potere di azione del p.m., azioni contrattuali rivolte alla rimozione dell'efficacia di atti dispositivi nei confronti dei creditori di uno dei contraenti, come accade nell'azione revocatoria, o di entrambi come accade nell'azione di simulazione, è necessario l'accertamento del nesso eziologico, anche indiretto, ma univoco, tra l'azione proposta e la necessità di non vanificare, in concreto, il risarcimento del danno erariale.

5.4 L'applicazione dei principi illustrati al caso di specie induce a dichiarare il difetto della giurisdizione contabile in ordine all'azione di nullità proposta. Al riguardo già con la pronuncia n.27092 del 2009, le Sezioni Unite avevano escluso la giurisdizione contabile in relazione ad un'azione di nullità di un contratto dai cui effetti sarebbe potuto derivare un danno erariale ed hanno precisato che l'azione relativa all'accertamento ed al risarcimento del danno erariale non può avere una funzione di tutela preventiva ma esclusivamente riparatoria. Il nesso di strumentalità deve, di conseguenza, essere accertato in relazione a tale specifica funzione, altrimenti dovendosi accedere ad una nozione di strumentalità talmente dilatata da risultare non definibile. Deve essere stabilito un collegamento eziologico tra l'azione proposta e la tutela del credito erariale cagionato dal comportamento di soggetti pubblici od anche privati ma in rapporto di


servizio con l'Amministrazione pubblica depauperata. Nella specie, nell'azione di nullità proposta non può individuarsi con sufficiente determinabilità una funzione di garanzia patrimoniale anche di natura indiretta ma univocamente finalizzata all'esercizio dell'azione di risarcimento del danno erariale da intraprendere a carico dei concessionari privati o dei funzionari pubblici che eventualmente possano ritenersi coinvolti. Tra le parti attuali del rapporto concessorio e, quanto ai concessionari, anche in relazione ai loro danti causa, sono intercorsi rapporti di lunghissima durata e di estrema complessità che, secondo la speculare prospettazione delle parti, non hanno mai raggiunto un grado di stabilità e di equilibrio tra gli interessi contrapposti delle parti, per l'incidenza di variabili la cui natura ed incidenza sugli elementi essenziali della convenzione o sulle condotte adempienti od inadempienti delle parti in sede di esecuzione, devono essere frutto di rigoroso accertamento giurisdizionale da parte del giudice ordinario. La nullità invocata riguarda una clausola condivisa dalle parti, in relazione alla quale il giudizio di validità, o come richiesto d'invalidità, non si pone in funzione di strumentalità con l'azione di danno erariale per l'assenza di una funzione di rafforzamento o stabilizzazione delle garanzie patrimoniali dei concessionari riconducibile all'azione proposta. Ove si ritenga che l'accertamento relativo all'invalidità della concessione sia connesso al riconoscimento della responsabilità della società concessionaria di natura amministrativa, per non aver saputo adempiere alla funzione ad essa attribuita dal rapporto di servizio con la concedente o di natura endocontrattuale con effetti sul depauperamento della P.A, l'azione di danno erariale non appare connessa alla rimozione del vincolo contrattuale. Ove, invece, si intenda far cessare gli effetti del contratto perché la sua vigenza è fonte di grave pregiudizio patrimoniale per la p.a. concedente, la funzione dell'azione di nullità assume caratteri non compatibili con

lc

quelli riparatori propri dell'azione di danno erariale. Gli effetti della dichiarata nullità possono astrattamente determinare un arricchimento del Comune ed interrompere il vantaggio ritenuto ingiustificato, attualmente goduto dalla ^(omissis) s.p.a. ma non si ravvisa alcuna strumentalità, neanche indiretta con la sfera giuridico patrimoniale dei soggetti astrattamente coinvolgibili nell'azione di danno erariale (la società concessionaria e i funzionari od organi dell'ente territoriale responsabili della convenzione).

6. Ritiene, pertanto, il Collegio, di dover dare continuità, nel caso di specie, all'arresto delle S.U. contenuto nella pronuncia n. 27092 del 2009, dovendosi evidenziare, a sostegno della soluzione accolta, che, rispetto alla fattispecie del 2009, relativa a contratti ritenuti troppo onerosi per un ente pubblico relativamente agli emolumenti erogati a soggetti in funzioni apicali nell'organigramma dell'Ente stesso, nella specie non è affatto determinabile neanche in via indiretta la strumentalità dell'azione rispetto a quella consequenziale di danno erariale né in relazione ai soggetti responsabili né in ordine all'oggetto del pregiudizio. Gli effetti ripristinatori conseguenti alla nullità non sono neanche in astratto prevedibilmente diretti a rimuovere o limitare un qualche pregiudizio patrimoniale per l'ente territoriale mentre la possibilità che possa verificarsi un vantaggio economico patrimoniale nella parte pubblica a causa della nullità della convenzione è del tutto eventuale e proiettato nel futuro. In questo quadro non trova alcuno spazio la funzione di conservazione delle garanzie patrimoniali, attraverso l'azione del procuratore contabile.

6.1 Non può ravvisarsi neanche una legittimazione concorrente con la P.A. concedente alla quale rimane sia, in via esclusiva, il potere amministrativo esercitabile, alle condizioni previste dalla legge, nel rapporto amministrativo concessorio sia in via contrattuale la titolarità delle azioni a tutela delle parti del contratto.



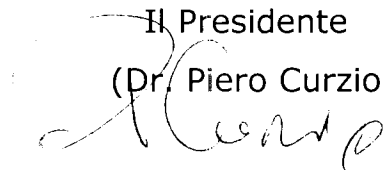
7. In accoglimento del ricorso, deve essere dichiarato, in conclusione il difetto di giurisdizione contabile. Le spese processuali non sono ripetibili per la peculiare qualità della parte controricorrente.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso. Dichiara il difetto di giurisdizione del giudice contabile.

Così deciso nella camera di consiglio del 12 gennaio 2021

Il Presidente
(Dr. Piero Curzio)

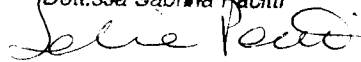


DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi, 12 APR. 2021



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Sabrina Pacitti



Il Funzionario Giudiziario

