

25499/09



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Oggetto

Regolamento giurisdizione

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VINCENZO CARBONE	- Primo Presidente -	R.G.N. 25444/2008
Dott. SALVATORE SENESE	- Presidente di Sezione -	Cron. 25499
Dott. ANTONINO ELEFANTE	- Presidente di Sezione -	Rep.
Dott. GUIDO VIDIRI	- Consigliere -	Ud. 27/10/2009
Dott. MASSIMO ODDO	- Consigliere -	CC
Dott. LUCIO MAZZIOTTI DI CELSO	- Consigliere -	
Dott. ANTONIO SEGRETO	- Consigliere -	
Dott. SALVATORE SALVAGO	- Rel. Consigliere -	
Dott. FABRIZIO FORTE	- Consigliere -	

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 25444-2008 proposto da:

ATLANTIS WORLD GIOCOLEGALE LTD, in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE DI VILLA GRAZIOLI 13, presso lo studio dell'avvocato CARBONE BENEDETTO GIOVANNI, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati SCUDERI ANDREA, BARRECA CARMELO, per procura a margine del ricorso;

- **ricorrente** -**contro**

PROCURATORE REGIONALE PRESSO LA SEZIONE GIURISDIZIONALE
DELLA CORTE DEI CONTI PER LA REGIONE LAZIO,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA BAIAMONTI 25;

- **controricorrente** -

nonchè contro

TINO GIORGIO, TAGLIAFERRI ANTONIO, BARBARITO ANNA MARIA,
A.A.M.S. - AMMINISTRAZIONE AUTONOMA MONOPOLI DI STATO;

- **intimati** -

per regolamento di giurisdizione in relazione al
giudizio pendente n. 67766/R della CORTE CONTI di ROMA;

udito l'avvocato Carmelo BARRECA;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 27/10/2009 dal Consigliere Dott. SALVATORE
SALVAGO;

lette le conclusioni scritte dal Sostituto Procuratore
Generale dott. Pasquale CICCOLO il quale, visto l'art.
375 c.p.c., chiede che le Sezioni unite della Corte
dichiarino sussistere la giurisdizione della Corte dei
Conti.



Svolgimento del processo

1. Il Procuratore Generale della Corte dei Conti ha promosso giudizio nei confronti della società Atlantis World Giocolegale Ltd, concessionaria ex art. 14 bis del d.p.r. 640 del 1972 dell'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (A.A.M.S.) del servizio pubblico di attivazione e conduzione operativa della rete per la gestione telematica del gioco lecito con vincite in denaro mediante apparecchi di cui all'art. 110, comma 6° del T.U.L.P.S., per avere la concessionaria violato gli obblighi di servizio previsti dalla legge e dalla convenzione e cagionato l'inefficace funzionamento del servizio pubblico -in particolare provocando il ritardo nell'avviamento della rete telematica, nella sua attivazione e nel suo completamento, ed omettendo di mantenere il previsto livello del servizio; e per avere causato quindi lo sperpero delle molteplici risorse finanziarie pubbliche impiegate a vario titolo ed a vario modo nella prevenzione e nel contrasto del gioco illegale.

Contestualmente ha addebitato ai dirigenti responsabili dell'A.A.M.S. di non aver attivato i poteri di vigilanza e controllo attribuiti dalla legge sull'attività della concessionaria onde prevenire, evitare, o quanto meno ridurre la lesione patrimoniale delle ragioni dell'erario, che avevano in tal modo contribuito a produrre. E chiesto la condanna in

solido della società concessionaria, nonché dei menzionati dirigenti dell'A.A.M.S. al risarcimento del danno erariale provocato dai rispettivi illeciti comportamenti.

La società Atlantis World Giocolegale Ltd, dopo avere contestato gli addebiti, con ricorso del 7 novembre 2008 ha proposto ricorso per regolamento di giurisdizione chiedendo a queste Sezioni Unite di dichiarare la carenza assoluta di giurisdizione da parte del giudice contabile.

Motivi della decisione

2. La società ricorrente riferisce anzitutto che l'A.A.M.S. aveva già contestato gli inadempimenti ed applicato le penali con vari provvedimenti, alcuni dei quali annullati dal giudice amministrativo ed altri impugnati in giudizi tuttora pendenti davanti al TAR Lazio: a conclusione dei quali avrebbe potuto al più ipotizzarsi la sussistenza di un danno erariale imputabile, peraltro, non alla concessionaria, ma soltanto all'A.A.M.S. per non aver attivato i poteri di vigilanza e di controllo attribuiti dalla legge. Assume che l'azione della Procura è in realtà volta ad accertare l'inadempimento contrattuale della concessionaria ed a sostituirsi indebitamente all'A.A.M.S. nell'applicazione delle penali previste dalla convenzione, che ne rimette, invece, l'irrogazione alla potestà discrezionale di detta amministrazione: con conseguente apprezzamento del merito delle sue scelte prima che siano state definitivamente


compiute; e quindi prima che sia determinato il presupposto del danno erariale contestato. Per cui deduce il difetto in via assoluta della giurisdizione della Corte dei Conti, alla quale il Procuratore agente ha inteso devolvere la disamina della consistenza e del mancato pagamento delle penali in questione, peraltro inidoneo a configurare il danno erariale richiesto; ed invoca comunque la giurisdizione del giudice amministrativo, involgendo la controversia accertamenti sull'asserito inadempimento delle obbligazioni discendenti da una concessione amministrativa, nonché sull'applicazione e sulla misura delle sanzioni predisposte nella relativa convenzione.

Il ricorso è infondato.

L'azione della Procura della Corte dei Conti, come risulta dall'atto di citazione ed ha osservato il Procuratore generale, non è rivolta a far valere l'inadempimento della società concessionaria agli obblighi derivanti dalla concessione e dalla relativa convenzione, né la mancata applicazione o il mancato pagamento delle penali previste da detti atti, costituenti, invece l'oggetto del giudizio intrapreso dalla società davanti al giudice amministrativo, bensì (causa pretendi) il danno erariale conseguente alla ritardata attivazione, all'omessa realizzazione dei previsti collegamenti della rete, nonché all'inefficace funzionamento del sistema di


gestione e controllo del gioco in denaro; e quindi alla impossibilità di verificare la conformità del gioco con vincite in denaro alla normativa in vigore, con conseguente sperpero delle molteplici risorse finanziarie pubbliche impiegate per tali finalità. Mentre per i dirigenti dell'Amministrazione il danno erariale è collegato al fatto di non avere gli stessi attivato i poteri di vigilanza e di controllo sull'attività della concessionaria stabiliti dagli art. 5 d.m. 86/2004; 17 d.m. 1 ottobre 2004, nonché 20, 24 e 27 della convenzione, in tal modo concorrendo alla produzione del danno cagionato da quest'ultima.

Il petitum, infine, è rappresentato non dal tantum delle penali non versate, bensì dallo spreco delle risorse finanziarie pubbliche impiegate inutilmente, vista l'inefficacia del servizio pubblico. Con richiesta alla Sezione giudicante di determinare il risarcimento in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 cod.civ. possibilmente utilizzando per la concreta liquidazione, l'importo delle cauzioni e delle penali, in quanto già ritenute dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, "sufficienti a tutelare adeguatamente l'interesse dell'amministrazione per il corretto andamento della gestione del gioco e per la salvaguardia del conseguente introito erariale": perciò indicate dal Procuratore agente soltanto quale parametro utile e più attendibile per quantificare




l'entità del danno suddetto e nel contempo garantire che la valutazione non divenisse arbitraria, rivelando invece il processo logico sul quale è fondata la relativa richiesta.

3. Al lume di queste premesse non è ipotizzabile una situazione di difetto assoluto di giurisdizione: configurabile solo quando manchi nell'ordinamento una norma di diritto astrattamente idonea a tutelare l'interesse dedotto in giudizio (Sez. un. 3318/84), si che non possa individuarsi alcun giudice titolare del potere di decidere (Sez. un. 10375/07 e 7577/06). Laddove la situazione suddetta non ricorre nel caso in specie, anzitutto per la disposizione dell'art. 28 Costit. che nel fissare la responsabilità dei funzionari e dei dipendenti dello Stato e degli enti pubblici per gli atti compiuti in violazione di diritti ha introdotto un precetto di carattere generale che vede chiamati a rispondere dei danni arrecati al patrimonio pubblico tutti coloro che nell'esercizio delle rispettive funzioni abbiano determinato o concorrono a determinare un depauperamento erariale. E, quindi -ed in via più specifica- perché l'art. 52 r.d. 1214 del 1934, stabilisce che "I funzionari impiegati ed agenti, civili e militari, compresi quelli dell'ordine giudiziario e quelli retribuiti da amministrazioni, aziende e gestioni statali a ordinamento, autonomo, che nell'esercizio delle loro funzioni per azione od omissione imputabili anche a sola colpa o negligenza cagionino



danno allo Stato e ad altra amministrazione dalla quale dipendono sono sottoposti alla giurisdizione della Corte nei casi e modi previsti dalla legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato e da leggi speciali"; e che (2° comma) "La Corte, valutate le singole responsabilità, può porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto".

Con tale contenuto la normativa in questione individua, anzitutto, i soggetti tutelati dall'istituzione della responsabilità amministrativa che (in virtù di essa) sono soltanto lo Stato ed ogni altro ente pubblico. E, quindi, manifesta l'intendimento di non limitare la categoria dei "responsabili" ai soli soggetti che hanno instaurato con taluno di detti enti un "rapporto di impiego", dato che agli "impiegati" ha aggiunto le categorie degli "ufficiali" o "funzionari" (esercitanti un pubblico ufficio o una pubblica funzione indipendentemente dal titolo, che può essere anche onorario), dei "dipendenti" (anche a titolo obbligatorio), nonché degli "amministratori" (per nomina dall'alto o per elezione dal basso); per poi concludere con il termine "agenti" che in sé stesso tende a comprendere qualunque soggetto che, a qualsivoglia titolo - e perfino per incarico occasionale - espliciti attività per conto dell'amministrazione.



Per questa ragione le Sezioni Unite, onde individuare l'estensione della giurisdizione della Corte dei Conti in relazione alla posizione dell'autore responsabile del danno erariale, si sono avvalse anzitutto del criterio c.d. dell'appartenenza -cioè dell'essere il soggetto parte integrante (e costitutiva) di una p.a. - soprattutto in virtù di un rapporto organico, o di pubblico impiego; e quindi hanno enucleato la nozione di rapporto di (semplice) servizio (in senso lato).

La quale, come è noto, è configurabile tutte le volte in cui il soggetto, persona fisica o giuridica, benché estraneo alla Pubblica Amministrazione, venga investito, anche di fatto, dello svolgimento, in modo continuativo, di una determinata attività in favore della medesima Pubblica Amministrazione, nella cui organizzazione, perciò, si inserisce, assumendo particolari vincoli ed obblighi funzionali ad assicurare il perseguimento delle esigenze generali, cui l'attività medesima, nel suo complesso, è preordinata (Cass. sez. un. 15599/2009; 22652/2008; 24002/2007; 22513/2006; 1377/2006).

In ragione del sempre più frequente operare dell'amministrazione fuori degli schemi del regolamento di contabilità di Stato e tramite soggetti in essa non organicamente inseriti, infatti, la responsabilità amministrativa per danno patrimoniale ad ente pubblico richiede

ormai una relazione meramente funzionale tra l'autore dell'illecito e l'amministrazione pubblica che non implica necessariamente un rapporto di impiego in senso proprio: essendo sufficiente la partecipazione del soggetto all'attività dell'amministrazione pubblica e divenendo irrilevante che lo stesso sia una persona fisica o una persona giuridica, pubblica o privata; così come divengono irrilevanti la natura giuridica dell'atto di affidamento ed il titolo in base al quale la gestione del pubblico denaro è svolta. Ed il baricentro per discriminare la giurisdizione ordinaria da quella contabile viene così spostato dalla qualità del soggetto e da quella dell'atto di investitura - che ben possono essere "privati" - all'evento dannoso prodotto, nonché alla natura del danno e degli scopi perseguiti (Cass. sez. un. 19815/2008; 14825/2008; 4511/2006).

4. La Corte deve allora dare continuità alla propria giurisprudenza regolatrice che in questi anni ha costantemente affermato il principio che, ai fini dell'esercizio della giurisdizione contabile di responsabilità, l'attività svolta da una società -privata o pubblica- in virtù di concessione amministrativa, è qualificabile come esercizio di una funzione amministrativa e determina l'inserimento della società stessa nell'apparato organizzativo della p.a., dando luogo ad un vero e proprio rapporto di servizio, pienamente idoneo a giustificare

l'esercizio della giurisdizione contabile: in quanto detta società, in considerazione dei compiti e delle funzioni alla stessa devolute dalla concessione, e comportanti l'esercizio di poteri autoritativi nei confronti dei terzi, nonché l'assunzione della veste di "agente dell'amministrazione" deve ritenersi funzionalmente e temporaneamente inserita nell'apparato organizzativo della p.a. conferente la gestione del servizio, che in difetto l'ente avrebbe potuto-dovuto gestire in proprio (Cass. sez. un. 17347/2009; 19815/2008; 8409/2008; 2289/2008).

Non può allora dubitarsi che in detta tipologia di rapporti rientri la concessione attribuita da A.A.M.S., in attuazione dell'art. 14 bis del d.p.r. 640 del 1972, a seguito di opportuna selezione, di apparecchi di divertimento o intrattenimento "della rete o delle reti dell'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato per la gestione telematica degli apparecchi di cui all'articolo 110, comma 6, del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, e successive modificazioni e integrazioni" anche mediante apparecchi videoterminali, e con vincite in denaro; e nel caso affidata alla società ricorrente mediante convenzione stipulata nel corso dell'anno 2004, che ha posto a carico di quest'ultima una serie di adempimenti e di obblighi, inerenti

all'attivazione, ai collegamenti nonché alla conduzione della rete e degli apparecchi.

Né giova a quest'ultima invocare il disposto dell'art.5 della legge 1034 del 1971, che ha devoluto "alla competenza dei tribunali amministrativi regionali i ricorsi contro atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici"; ovvero l'art. 33 del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (nel testo risultante dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205), che analoga giurisdizione esclusiva ha istituito per la materia dei pubblici servizi, poiché dette norme, come reso palese dal loro tenore letterale e dalla relativa "ratio", sono intese a regolamentare i confini fra la giurisdizione del giudice ordinario e la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle materie suddette: come dimostra proprio il 2° comma del menzionato art. 5 che alla stessa contrappone la giurisdizione ordinaria "per le controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi" dovuti per la concessione. Ma non incidono in nessun modo sulla previgente competenza giurisdizionale della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa e di vertenze sui danni arrecati al patrimonio pubblico tra lo Stato e gli enti pubblici, da un lato, ed i cosiddetti agenti dall'altro: nel novero dei quali sono da ricomprendere i concessionari del servizio pubblico di attivazione e conduzione operativa della rete per la gestione



telematica del gioco lecito di cui si è detto (Cass. sez. un. 10667/2009; 6956/2003).

Anche ad essi, infatti, è applicabile il principio che la natura giuridica dell'atto di affidamento (nella specie, una concessione/convenzione) e quella del soggetto che la riceve (nella specie, una società di diritto privato) non sono di ostacolo alla configurazione di un rapporto di servizio: una volta che, come nel caso, l'affidamento non è semplicemente diretto a procurare un servizio (ovvero un bene) alla pubblica amministrazione, ma riveste carattere strumentale per l'esercizio di una funzione pubblica alla stessa devoluta, e perciò costituisce il mezzo per il raggiungimento di una delle finalità che ad A.A.M.S. sono attribuiti dalla legge (Cass. sez. un. 211/2001; 2611/1990).

5. Restano da esaminare i rapporti tra la suddetta giurisdizione esclusiva, di cui nella fattispecie si è già avvalsa la società concessionaria per contestare gli inadempimenti addebitati dall'amministrazione concedente e per impugnare i provvedimenti irrogativi delle sanzioni previste dalla convenzione che più volte le sono stati applicati, e la giurisdizione contabile attivata dal Procuratore agente per le causali evidenziate nel precedente § 2.


Al riguardo le Sezioni Unite devono ribadire la regola della piena autonomia ed indipendenza tra l'azione contrattuale volta

a far valere l'adempimento, ovvero le conseguenze dell'inadempimento nascenti dal rapporto concessorio rispetto al presente giudizio di responsabilità per danno erariale: così come già questa Corte ha affermato in relazione alla giurisdizione penale ed a quella civile per risarcimento dei danni derivanti da reato, da un lato, e giurisdizione contabile, dall'altro, rilevando che i due giudizi sono reciprocamente indipendenti nei loro profili istituzionali, anche quando investono un medesimo fatto materiale, e l'eventuale interferenza che può determinarsi tra tali giudizi pone esclusivamente un problema di proponibilità dell'azione di responsabilità davanti alla Corte dei conti, senza dar luogo a questione di giurisdizione (Cass. 6581/2006; 20343/2005; 22277/2004). Ed ha confermato anche l'assoluta indipendenza tra l'azione di responsabilità promossa dal P.G. della Corte dei conti per i danni conseguenti alla omessa o tardiva effettuazione di un'attività amministrativa da parte dei funzionari di un ente pubblico, volta a far valere una responsabilità amministrativa, a tutela dell'interesse generale al corretto esercizio delle funzioni amministrative e contabili nei confronti dei medesimi funzionari e dell'ente al quale essi appartengono, con quella risarcitoria che a titolo contrattuale o extracontrattuale i soggetti danneggiati da tale inattività propongono davanti al giudice ordinario contro



l'amministrazione suddetta e gli altri responsabili di essa (Cass. sez. un. 13662/2007).

Ancor più specificamente la recente Cass. sez. un. 10667/2009, proprio in fattispecie di violazione degli obblighi concessori, ha affrontato il problema del rapporto tra l'azione di responsabilità amministrativa promossa dinanzi alla Corte dei Conti prima ed indipendentemente dallo svolgimento dell'iter amministrativo volto ad accertare le medesime violazioni (di norme di legge e degli obblighi derivanti dalla concessione) e le medesime voci di danno poste a base dell'azione di responsabilità; ed ha enunciato il principio che la giurisdizione della Corte dei conti non è comunque condizionata dalle determinazioni dell'amministrazione interessata, attesa la sua autonomia e la possibilità che sia proposta anche se l'amministrazione abbia adottato provvedimenti in ipotesi favorevoli all'agente che si assuma avere cagionato un danno all'erario; e non potendo d'altra parte escludersi che al risultato favorevole al concessionario l'amministrazione possa essere pervenuta pure in presenza di irregolarità o atti illeciti che, se noti, avrebbero comportato un provvedimento negativo. Né sostenere che tali determinazioni non siano sindacabili dal giudice dell'azione pubblica. Per cui, il Collegio deve ribadire la regola della piena autonomia del giudizio di responsabilità rispetto a quello o quelli di cui si



è detto proposti dalla società concessionaria davanti al giudice amministrativo: anche perché in questi ultimi la società concessionaria ha rivolto l'impugnazione nei confronti dell'amministrazione concedente. Laddove l'azione di responsabilità del Procuratore presso la Corte dei Conti è significativamente diretta nei confronti non soltanto della società concessionaria, ma anche dei funzionari dell'ente pubblico - che nel giudizio amministrativo era contrapposto alla società - onde far valere la responsabilità solidale di entrambi.

Ha rilevato al riguardo la Corte Costituzionale (sent. 104/1989 ed 1/2007) che il "Procuratore Generale della Corte dei conti, nella promozione dei giudizi, agisce nell'esercizio di una funzione obiettiva e neutrale. Egli rappresenta l'interesse generale al corretto esercizio, da parte dei pubblici dipendenti, delle funzioni amministrative e contabili, e cioè un interesse direttamente riconducibile al rispetto dell'ordinamento giuridico nei suoi aspetti generali ed indifferenziati; non l'interesse particolare e concreto dello Stato in ciascuno dei settori in cui si articola o degli altri enti pubblici in relazione agli scopi specifici che ciascuno di essi persegue, siano pure essi convergenti con il primo. Egli vigila per l'osservanza delle leggi, per la tutela cioè dello Stato e per la repressione dei danni erariali conseguenti ad

illeciti amministrativi, ma non effettua un controllo diretto ad accertare se i provvedimenti delle autorità amministrative siano stati emanati con l'osservanza delle leggi e con il rispetto dei criteri della buona e regolare amministrazione". E d'altra parte il coesistere delle due diverse azioni, aventi, come si è visto presupposti e finalità diversi, non determina un conflitto tra giurisdizioni, ma soltanto un'eventuale preclusione all'esercizio di un'azione quando con l'altra si sia ottenuto il medesimo bene della vita.

6. Nelle decisioni menzionate, la Corte costituzionale ha confermato ulteriormente che la finalità sottesa al giudizio di responsabilità, e cioè la reintegrazione del pubblico patrimonio, "fonda il potere del Procuratore Generale di agire d'ufficio al di fuori ed anche contro le determinazioni dell'amministrazione ed anche dopo l'acquisizione dei visti e pareri degli organi amministrativi di controllo". Sicchè gli scopi della giurisdizione di responsabilità, volta al perseguimento dell'interesse generale ad una tutela quanto più tempestiva possibile dell'erario, verrebbero elusi se tale giurisdizione dovesse sospendersi ovvero esserne dichiarato temporaneamente il difetto, come sostanzialmente prospettato dalla società concessionaria, in attesa degli esiti degli accertamenti, giudiziali o amministrativi, da compiersi in altra sede, e fino alla definizione dell'eventuale giudizio di

impugnazione davanti al giudice amministrativo (Cass. sez. un. 10667/2009).

Senza considerare che non sussiste alcuna norma che proclami la pregiudizialità del procedimento amministrativo inerente all'accertamento degli inadempimenti della società né di quello giurisdizionale eventualmente successivo; né infine la specialità di quest'ultimo rispetto a quello di responsabilità innanzi alla Corte dei conti, ex art.52 r.d. 1214/1934.

Ed infine le considerazioni svolte in ordine alla causa petendi ed al petitum della presente azione escludono che con essa sia stato chiesto alla Corte dei Conti di estendere il suo sindacato alle iniziative intraprese da A.A.M.S. per porre rimedio agli inadempimenti della società concessionaria, e/o per determinare ed applicarle le penali previste dalla Convenzione; e perciò di sostituirsi all'amministrazione attiva con conseguente eccesso di potere giurisdizionale (Cass. sez. un. 4956/2005; 15438/2002): anche perché la Corte suddetta è chiamata a verificare se l'esercizio dell'attività amministrativa si è ispirato o meno, a criteri di economicità, efficacia, e compatibilità con i fini pubblici dell'amministrazione, e questi criteri rilevano proprio sul piano della legittimità e non della mera opportunità. Mentre l'accertamento della effettiva sussistenza dei presupposti della responsabilità degli agenti così come della legittimità e

congruità dei criteri di determinazione del danno attiene al merito della richiesta; che può essere decisa soltanto dal giudice cui è devoluta la competenza giurisdizionale a conoscerla.

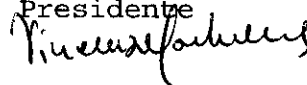
Il ricorso va conclusivamente respinto e va dichiarata la giurisdizione della Corte dei Conti.

P.Q.M.

La Corte, a sezioni unite, rigetta il ricorso e dichiara la giurisdizione della Corte dei Conti.

Così deciso in Roma il 27 ottobre 2009.

Il Presidente



PROV. VERDIERE
Corte dei Conti di Roma

Provincia di Roma
Corte dei Conti di Roma

- 4 DIC. 2009