

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE PRIMA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai magistrati:

|                        |                      |
|------------------------|----------------------|
| Agostino CHIAPPINIELLO | Presidente           |
| Enrico TORRI           | Consigliere relatore |
| Fernanda FRAIOLI       | Consigliere          |
| Adelisa CORSETTI       | Consigliere          |
| Giuseppina MIGNEMI     | Consigliere          |

ha pronunciato

SENTENZA

Nel giudizio in appello in materia di responsabilità iscritto al n. 54191 del registro di Segreteria, proposto dalla Procura regionale presso la regione Umbria

AVVERSO

la sentenza della Corte dei conti – Sezione giurisdizionale per la regione Umbria n. 80/2018, depositata il 26 ottobre 2018.

CONTRO

- 1) Gesenu s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., con sede in via della Molinella n. 7, Ponte Rio Perugia, rappresentata e difesa in primo grado anche disgiuntamente dagli avv.ti Dario Buzzelli e Francesco M. Falcinelli ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Falcinelli in Perugia, corso Vannucci n. 30;
- 2) Trasimeno Servizi Ambientali s.p.a., in persona del legale

rappresentante p.t. con sede in Magione (PG), Loc. Case Sparse n. 107, rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Baldoni ed elettivamente domiciliata in Roma, via Cicerone n. 44, presso lo studio dell'avv. Giovanni Corbyons;

3) Gest s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t. con sede in via della Molinella n. 7, Ponte Rio Perugia, rappresentata e difesa dall'avv. Carlo Fiorio, presso il cui studio in Perugia, via Monteneri n. 43, è elettivamente domiciliata;

4) Sassaroli Giuseppe, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Rampini, elettivamente domiciliato in Roma, via Cicerone n. 44, presso lo studio dell'avv. Giovanni Corbyons;

5) Sisani Luciano, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Gabriele Corbucci ed elettivamente domiciliato in Roma, via Oderisi da Gubbio n. 214, presso lo studio dell'avv. Salvatore Pasquale;

6) Cecili Giuliano, rappresentato e difeso dall'avv. Ubaldo Minelli, elettivamente domiciliato in Roma, viale Giulio Cesare n. 71, presso lo studio dell'avv. Maurizio Bellucci;

7) Damiano Roberto, rappresentato e difeso dall'avv. Alessandro Longo, elettivamente domiciliato in Roma, via Montevideo n. 10, presso lo studio dell'avv. Antonio De Angelis;

8) Rotondi Luca, rappresentato e difeso dall'avv. Chiara Lazzari, elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, via Garigliano n. 57.

*Visto* l'atto di appello e gli altri atti di causa;

*Uditi*, nella pubblica udienza del 12 dicembre 2019, con

l'assistenza del segretario dott.ssa Simonetta Colonnello, il relatore cons. Enrico Torri, il V.P.G. dott. Paolo Luigi Rebecchi per la Procura generale e gli avvocati Mario Rampini (anche per Sisani e Cecili), Alessandro Longo, Chiara Lazzari, Dario Buzzelli, Francesco Falcinelli, Roberto Baldoni e Carlo Fiorio per le parti appellate, che hanno ribadito le conclusioni in atti.

### **FATTO**

Con la sentenza in epigrafe, la Sezione giurisdizionale regionale per l'Umbria ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice contabile, in favore del giudice ordinario, nei confronti di tutti i convenuti in giudizio.

In particolare, secondo il Collegio di primo grado, è esclusa dalla giurisdizione della Corte dei conti una pretesa meramente privatistica fondata sulla prospettazione di un inadempimento contrattuale, atteso che il pregiudizio, asseritamente determinato da chi abbia agito quale semplice controparte contrattuale dell'Amministrazione, rimane nel perimetro di valutazione della giurisdizione ordinaria (Cassazione, S.U., 19 maggio 2016, n. 10324). In detta sentenza, le Sezioni unite hanno rigettato la tesi della riconducibilità dell'inadempimento contrattuale a una scorretta gestione di risorse pubbliche, negando l'esistenza di un rapporto di servizio e fissando il principio secondo cui "il soggetto privato [...], se responsabile di inadempimento, dovrà rispondere dinanzi al giudice ordinario secondo le regole civili pertinenti"; ciò in quanto se "è vero che la responsabilità erariale può riguardare

anche soggetti privati, sottoposti, quindi, a giurisdizione contabile”, affinché “ciò avvenga, occorre appunto un titolo di responsabilità diverso da quello ordinario contrattuale, o da illecito aquiliano: consistente, invece, nell’esercizio, anche solo di fatto, di poteri propri della Pubblica amministrazione intestataria della funzione, che sia prospettato, in sede di *edictio actionis*, da parte della Procura contabile”. Pertanto, la “giurisdizione contabile va affermata allorché il danno erariale dipenda da comportamenti illegittimi tenuti dall’agente nell’esercizio di quelle funzioni per le quali possa dirsi che egli è inserito nell’apparato dell’ente pubblico, così da assumere la veste di agente dell’amministrazione; mentre, ben diversa è la situazione che si determina quanto il pregiudizio di cui si pretende il ristoro sia conseguenza di comportamenti che il privato abbia assunto nella veste di controparte contrattuale dell’amministrazione medesima. In tale evenienza, ad esser violato non è, infatti, il dovere, *lato sensu* pubblicistico, gravante sul contraente generale, di agire nell’interesse dell’amministrazione, bensì quello di adempiere correttamente le obbligazioni dedotte nel contratto, alle quali corrispondono diritti corrispettivi, su un piano di parità”. In sostanza, secondo i giudici di primo grado, in concreto, alla luce del tenore letterale e sostanziale dell’atto di citazione, la Procura regionale avrebbe contestato alle tre società e ai cinque dipendenti l’inadempimento del contratto di gestione del servizio pubblico; inoltre, sempre secondo la Sezione giurisdizionale territoriale - in disparte le eccezioni (comunque

ritenute fondate) attraverso le quali le società Gesenu s.p.a. e T.S.A. s.p.a., nonché gli altri convenuti, hanno segnalato che il contratto di affidamento era intervenuto tra la Gest s.r.l. e i vari Comuni partecipanti all'A.T.I. 2, di tal che un inadempimento avrebbe potuto essere al più censurato nei confronti di quest'ultima Società - si deve ritenere che la pretesa attivata debba essere ricondotta all'area della responsabilità contrattuale, avendo essa sostanzialmente, alla luce della prospettazione di parte attrice, la natura giuridica di azione di responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c., rientrando come tale nelle attribuzioni giurisdizionali dell'A.G.O..

Con l'atto di appello in esame, la Procura regionale chiede la riforma della decisione di primo grado - con l'affermazione della giurisdizione della Corte dei conti nei confronti di Gesenu s.p.a., T.S.A. s.p.a., Gest s.r.l., Sassaroli Giuseppe, Sisani Luciano, Cecili Giuliano, Damiano Roberto, Rotondi Luca e con rinvio degli atti al primo giudice per la decisione nel merito ai sensi dell'art. 199 D. L.vo n. 174/2016 - per i motivi che seguono.

L'azione della Procura avrebbe avuto ad oggetto lo svolgimento del servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti da parte della Gesenu s.p.a. e T.S.A. s.p.a., società partecipate aggiudicatrici dell'appalto di durata quindicennale dal 2010 al 2024, le quali, dopo l'aggiudicazione, hanno costituito la società veicolo Gest s.r.l. che ha sottoscritto i contratti con i Comuni facenti parte dell'A.T.I. 2. Ai sensi dell'art. 177, comma 2, D. L.vo n. 152/2006, lo

svolgimento della gestione integrata dei rifiuti è un servizio pubblico essenziale, di competenza degli enti locali.

Dalla lettura dell'atto di citazione si dedurrebbe che oggetto dell'azione di responsabilità era la scorretta gestione di un servizio pubblico essenziale da parte della Gesenu s.p.a. e della T.S.A. s.p.a., affidato a queste dai Comuni dell'ATI 2 a seguito di gara pubblica. La gestione di un servizio pubblico da parte di soggetto estraneo alla P.A. determina la sussistenza di un rapporto di servizio con l'Amministrazione concedente, e la conseguente giurisdizione del giudice contabile.

L'atto introduttivo del giudizio ha riguardato contestazioni di irregolarità accertate nello svolgimento di un servizio pubblico essenziale, ancorché conferito con contratto a seguito di aggiudicazione di gara pubblica a soggetti esterni.

In sostanza, secondo l'appellante, il giudice di primo grado non avrebbe tenuto conto che il titolo di responsabilità per il quale tutti i convenuti sono stati citati in giudizio è la scorretta gestione di un servizio pubblico locale, così qualificato per legge, intestato agli enti locali e da questi affidato a Gesenu s.p.a. e TSA s.p.a., con conseguente instaurazione di un rapporto di servizio con la P.A. concedente il servizio pubblico stesso. E' da ritenersi irrilevante la circostanza che, in concreto, detto servizio sia stato affidato all'esito di una gara pubblica, con successiva stipulazione di un contratto.

In conclusione, l'appellante ribadisce la fondatezza della tesi già

sostenuta nell'atto di citazione in merito alla sussistenza della giurisdizione contabile nei confronti di tutti i convenuti, società che hanno gestito il servizio pubblico integrato dei rifiuti, nonché amministratori e dipendenti delle stesse società.

In ordine al difetto di giurisdizione prospettato da GESENU s.p.a, da TSA s.p.a e dagli amministratori, dirigenti e funzionari delle Società convenute, basato sul diverso presupposto che la GESENU e la TSA s.p.a sono società che non hanno un rapporto di servizio con i singoli enti locali facenti parte dell'ATI 2, in quanto i singoli contratti sono stati stipulati da GEST, per cui le altre non avrebbero un rapporto di servizio idoneo a radicare la giurisdizione della Corte dei conti, deduce l'appellante che la Gest s.r.l. venne costituita dopo l'aggiudicazione della gara al r.t.i. con capogruppo la Gesenu s.p.a. e partecipante la T.S.A. s.p.a., in base alle prescrizioni del bando di gara, per cui ove l'aggiudicatario non fosse una società di capitali (come il r.t.i.) prima della sottoscrizione del contratto di servizio, doveva costituirsi una società di capitali (la Gest s.r.l.) composta dagli stessi soggetti aggiudicatari dell'appalto, ferma restando la responsabilità solidale dei singoli aderenti o dei singoli consorziati per le obbligazioni assunte prima della costituzione della società veicolo.

Con memorie di costituzione e difesa gli appellati Gesenu s.p.a., Trasimeno Servizi Ambientali s.p.a., Gest s.r.l., Sassaroli Giuseppe, Sisani Luciano, Cecili Giuliano, Damiano Roberto, e Rotondi Luca hanno dedotto l'inammissibilità e, comunque, chiesto il rigetto

dell'appello della Procura regionale, aderendo alle argomentazioni della sentenza di primo grado.

#### DIRITTO

In via preliminare, va dichiarata l'ammissibilità dell'appello a termini dell'art. 190 c.g.c., avendo l'appellante puntualmente rappresentato le censure in fatto e in diritto alla decisione di primo grado e l'alternativa ermeneutica che postulerebbe l'affermazione della giurisdizione di questa Corte dei conti nei confronti di tutti i convenuti, odierni appellati.

L'appello è fondato.

La contestazione oggetto dell'azione di responsabilità contabile attiene al mancato svolgimento di una funzione amministrativa attribuita in virtù di una gara pubblica ad un soggetto privato per l'espletamento di un servizio pubblico per il quale sono state fornite risorse pubbliche, in tesi attorea inutilmente sprecate.

Come ben evidenziato nell'atto di citazione, l'azione di responsabilità contabile trae la sua fonte primaria da specifiche norme di legge relative allo svolgimento del predetto servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti, di competenza degli enti locali - ex art. 177, comma 2, D. L.vo n. 152/2006 - da parte della Gesenu s.p.a. e T.S.A. s.p.a., società aggiudicatrici dell'appalto le quali, dopo l'aggiudicazione, hanno costituito la società veicolo Gest s.r.l., sottoscrittrice dei contratti con i Comuni facenti parte dell'A.T.I. 2.

In sostanza, quando si discute del riparto della giurisdizione tra

Corte dei conti e giudice ordinario, occorre avere riguardo al rapporto di servizio tra l'agente e la pubblica amministrazione, senza che rilevi né la natura giuridica dell'atto di investitura - provvedimento, convenzione o contratto - né quella del soggetto che la riceve, sia essa una persona fisica o giuridica, privata o pubblica (Cass., S.U., 3 luglio 2009, n. 15599; Cass., S.U., 31 gennaio 2008, n. 2289; Cass., S.U., 22 febbraio 2007, n. 4112; Cass., S.U., 20 ottobre 2006, n. 22513; Cass., S.U., 5 giugno 2000, n. 400; Cass., S.U., 30 marzo 1990, n. 2611; Cass., S.U., 2 febbraio 2018, n. 2584).

Il dato essenziale che radica la giurisdizione della Corte dei conti è rappresentato dall'evento dannoso verificatosi a carico di una pubblica amministrazione e non dalla natura - pubblica o privata - del soggetto dal quale proviene la condotta produttiva del danno (Cass., S.U., 25 maggio 2005, n. 10973; Cass., S.U., 20 giugno 2006, n. 14101; Cass., S.U., 1 marzo 2006, n. 4511; Cass., S.U., 15 febbraio 2007, n. 3367, Cass., S.U., 18 luglio 2008, n. 19815).

In questa prospettiva, si è pervenuti al riconoscimento della giurisdizione contabile con riguardo alla responsabilità del concessionario privato di un pubblico servizio o di un'opera pubblica, quando la concessione investe il privato dell'esercizio di funzioni obiettivamente pubbliche, attribuendogli la qualifica di organo indiretto dell'amministrazione, onde egli agisce per le finalità proprie di quest'ultima (Cass., S.U., 22 febbraio 2007, n. 4112).

Si è, quindi, affermato che si esercita attività amministrativa non

solo quando si svolgono pubbliche funzioni e poteri autoritativi, ma anche quando si perseguono le finalità istituzionali proprie dell'amministrazione pubblica mediante un'attività disciplinata in tutto o in parte dal diritto privato; con la conseguenza che il dato rilevante che radica la giurisdizione della Corte dei conti è rappresentato dall'evento dannoso verificatosi a carico di una pubblica amministrazione (Cass., S.U., 25 maggio 2005, n. 10973; Cass., S.U., 20 giugno 2006, n. 14101; Cass., S.U., 1 marzo 2006, n. 4511; Cass., S.U., 15 febbraio 2007, n. 3367).

Nella fattispecie, il “titolo di responsabilità” per il quale tutti i convenuti sono stati citati in giudizio è la scorretta gestione di un servizio pubblico locale, così qualificato per legge ed intestato agli enti locali, da questi affidato a Gesenu s.p.a. e TSA s.p.a.; con conseguente instaurazione di un rapporto di servizio, in quanto il soggetto esterno si è inserito nell'iter procedimentale dell'ente pubblico, come compartecipe dell'attività pubblicistica di quest'ultimo (Cass., S.U., 9 maggio 2005, n. 10063; Cass., S.U., 23 febbraio 2010, n. 4317; Cass., S.U., 16 dicembre 2009, n. 26280; Cass., S.U., 21 dicembre 2009, n. 26834); con i connessi doveri di corretto comportamento, doveri ai quali - in tesi attorea - tutti i convenuti sono venuti meno, cagionando il danno erariale per cui è richiesto il risarcimento; non rilevando, in contrario, né la natura privatistica dell'ente stesso, né la natura privatistica dello strumento contrattuale con il quale si è costituito ed attuato il rapporto in questione (Cass., S.U., 26 febbraio 2004, n. 3899).

In conclusione, per incardinare la giurisdizione della Corte dei conti è condizione necessaria e sufficiente l'allegazione di una fattispecie oggettivamente riconducibile allo schema del rapporto di servizio del suo preteso autore, mentre afferisce al merito ogni problema relativo alla sua effettiva esistenza (Cass., S.U., 7 giugno 2012, n. 9188), come anche del rapporto di servizio del suo preteso autore (v., in tal senso, Cass., S.U., 31 gennaio 2008, n. 2283 e Cass., S.U., 31 gennaio 2008, n. 2287).

L'atto di citazione (cfr. pagg. 10 e seguenti) dà infatti debitamente conto dell'ipotesi contestata, relativa ad una frode perpetrata in danno degli enti locali partecipanti all'A.T.I. 2 (Ambito Territoriale Integrato), secondo un accordo operativo di diversi soggetti (puntualmente convenuti in giudizio) all'interno di Gesenu spa, T.S.A. spa e Gest srl, le prime due in quanto soggetti gestori del servizio di gestione integrata dei rifiuti, la terza in quanto soggetto emittente le fatture relative ai servizi prestati dalle società operative; nello stesso atto introduttivo del giudizio, la Procura regionale ha sottolineato che, ai sensi dell'art. 177, comma 2, D.L.vo n. 152/2006, la gestione dei rifiuti costituisce attività di pubblico interesse; e che (comma 5) per conseguire le finalità e gli obiettivi di cui ai commi da 1 a 4, dello stesso articolo, lo Stato, le regioni, le province autonome e gli enti locali esercitano i poteri e le funzioni di rispettiva competenza in materia di gestione dei rifiuti avvalendosi, ove opportuno, mediante accordi, contratti di programma o protocolli d'intesa anche sperimentali, di soggetti

pubblici o privati; si è anche richiamato l'art. 178 dello stesso decreto, secondo cui la gestione dei rifiuti è effettuata conformemente ai principi di precauzione, di prevenzione, di sostenibilità, di proporzionalità, di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti, nonché del principio chi inquina paga; a tale fine, la gestione dei rifiuti è effettuata secondo criteri di efficacia, efficienza, economicità, trasparenza, fattibilità tecnica ed economica, nonché nel rispetto delle norme vigenti in materia di partecipazione e di accesso alle informazioni ambientali; infine si è sottolineato anche l'art. 202 del decreto cit., il quale prevede che l'affidamento del servizio avvenga mediante gara pubblica secondo la normativa vigente in materia di servizi pubblici locali.

In sostanza la contestazione del Requirente, odierno appellante, si è incentrata sull'affidamento e lo svolgimento del servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti da parte dei convenuti, circostanza che rende irrilevante il modulo di affidamento del servizio: concessione o altro titolo convenzionale; per l'effetto, diversamente dall'appalto di servizi, l'affidamento a persona giuridica privata di un servizio pubblico postula che le prestazioni che l'amministrazione intende realizzare tramite il privato, siano rivolte a realizzare obiettivi inerenti ad una funzione pubblica, con conseguente sussistenza di un rapporto di servizio ai fini dell'assoggettamento alla giurisdizione della Corte dei conti (Cass.

S.U. n. 31755/2019; Cons. Stato Sez. V, n. 2294/2002).

Da quanto precede, in riforma della sentenza di primo grado, consegue l'affermazione della giurisdizione contabile nei confronti di tutti i soggetti convenuti in primo grado, analogamente a quanto già statuito su fattispecie analoga da questa Corte (cfr. Sezione III Centrale n. 433/2016).

Assorbito il resto.

Per le suesposte considerazioni l'appello va accolto, con riforma della sentenza di primo grado e rimessione degli atti al primo giudice per la pronuncia sul merito e sulle spese del grado di appello, ex art. 199 del codice della giustizia contabile.

P.Q.M.

La Corte dei conti – Sezione Prima Giurisdizionale Centrale d'Appello, in accoglimento dell'atto di appello, riforma della sentenza di primo grado, dichiara la giurisdizione della Corte dei conti e rimette gli atti al primo giudice in diversa composizione per la pronuncia sul merito e sulle spese del grado di appello, ex art. 199 del codice della giustizia contabile.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 12 dicembre 2019.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Cons. Enrico Torri

F.to Pres. Agostino Chiappiniello

Depositata il 3 febbraio 2020

Il Dirigente

F.to Sebastiano Alvisè Rota