CORTE DI CASSAZIONE, SS.UU., 26 febbraio 2004 n. 3899

Svolgimento del processo

La S.G.M. - società per azioni con capitale detenuto in misura assolutamente maggioritaria dal Comune di Milano, ma in parte anche dalla S..F.M. s.p.a., dall'U. del C. del T. e dei S., dalla Sezione di credito agrario della CARIPLO - in data 1 ottobre 1986 dava in concessione alla F.s.r.l. "il servizio frigorifero e gli spazi utili al servizio stesso", per la durata di anni tre, rinnovabile automaticamente per altri tre anni e poi ancora salvo disdetta, verso corresponsione del 40% del fatturato emesso dalla concessionaria, con un minimo garantito di lire 600 milioni annui. Firmatari della convenzione erano gli amministratori unici della S.G.M., M. B., e della F., C. R. Secondo le risultanze del procedimento penale, fatte proprie dal Procuratore regionale presso la Corte dei Conti per la Lombardia, il contratto sarebbe stato frutto di un accordo illecito al quale avrebbero partecipato, oltre ai due citati amministratori, anche A C., assessore al commercio del Comune di Milano, e R. R. socio di maggioranza della società concorrente "G.", che rinunciava alla partecipazione alla gara. Il "compenso" derivato da questo accordo sarebbe consistito: per il B., il lire 30 milioni e l'assegnazione della metà delle quote della F.; per il C., in lire 70 milioni; per il R., in complessivi 350 milioni, dissimulati come compenso di 50 milioni annui per sette anni a fronte di manutenzione e assistenza che in realtà non sarebbe stata effettuata. Poco dopo la scadenza del primo triennio, il contratto fu rinnovato, con atto aggiuntivo dell'11 dicembre 1989, concluso tra il R. (F.) e il presidente del Consiglio d'amministrazione della S.G.M.L, D. D G., subentrato all'amministratore unico B.; con questo atto aggiuntivo, veniva prorogato fino al 31 dicembre 1996 il rapporto con F., che in cambio si assumeva l'obbligo di eseguire opere di straordinaria manutenzione; in realtà, secondo la parte pubblica, nella certezza che nessuno avrebbe provveduto a sollecitare tali opere; in compenso di questa intesa, il D. G.avrebbe percepito lire 50 milioni.

Con atto di citazione depositato il 19 luglio 1997, il Procuratore regionale contabile essendo nel frattempo deceduto il B., conveniva il C. e il D. G. per sentirli condannare: il primo, all'importo della tangente (70 milioni) e dei compensi annui corrisposti alla F. in cambio di assistenza mai prestata (350 milioni); il secondo, all'importo della tangente (50 milioni) e al danno per la mancata esecuzione da parte di F. delle opere di straordinaria manutenzione cui si era impegnata con l'atto aggiuntivo (400 milioni); chiedeva inoltre la condanna per entrambi i convenuti al risarcimento dei danni morali in misura pari alle tangenti percepite: il tutto, da pagarsi a favore del Comune di Milano.

Con sentenza 15 febbraio 2000 della Sezione Giurisdizionale della Corte dei Conti per la Lombardia il C. veniva condannato al pagamento di lire 350 milioni, pari alle somme pagate al R per l'assistenza non prestata, e 70 milioni per danno all'immagine: in tutto 420 milioni. Per quanto concerne il D.G., atteso che in sede arbitrale era già stato attribuito alla S.G.M. un risarcimento di 800 milioni per i lavori di straordinaria manutenzione non eseguiti, la condanna era limitata a lire 60 milioni, oltre a 50 milioni per danno all'immagine, ma detratti 50 milioni dallo stesso già versati in relazione al procedimento penale: in tutto 60 milioni, oltre interessi e spese processuali.

Proponevano separatamente appello il C. ed il D. G. che nella resistenza del P.G., era accolto dalla Sezione Seconda Giurisdizionale Centrale della Corte dei Conti che, con sentenza 10 luglio

2001, dichiarava il difetto di giurisdizione del giudice contabile e compensava le spese di entrambi i gradi.

Argomentava il giudice del gravame che il danno denunciato colpiva in via diretta ed immediata la S.G.M., mentre il Comune, malgrado la sua partecipazione pressoché totalitaria al capitale sociale, ne poteva risentire solo in via indiretta e mediata in sede di ripartizione degli utili e che alla S.G.M., società di diritto privato, non poteva riconoscersi un rapporto di compenetrazione organica nell'organizzazione dell'ente locale; con la conseguente esclusione della giurisdizione contabile, secondo il tradizionale indirizzo della Corte di legittimità.

Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso il P.G. presso la Corte dei Conti. Hanno resistito il C. ed il D.G. con distinti controricorsi. Il C. ed il P.G. hanno depositato memorie.

Motivi della decisione

Il Procuratore Generale della Corte dei Conti reclama, con riguardo al presente giudizio di responsabilità amministrativa, la giurisdizione contabile adducendo le seguenti considerazioni: che nella specie si era realizzato un danno a carico del Comune milanese per il presunto grave nocumento patito dalla società da esso partecipata (la S.G.M.) in misura pressocché totalitaria (per il 99, 97%); che il suddetto Comune, prima dell'entrata in vigore della *legge n. 142 del 1990*, aveva istituito la S.G.M., società di diritto privato, per potere più agevolmente gestire, nell'ambito del servizio pubblico dei mercati ortofrutticoli, quello relativo agli strumenti ed ai locali di frigerazione, ma la cui attività veniva sottoposta a penetranti controlli; che, pertanto, ove non volesse accettarsi la tesi della compenetrazione organica della S.G.M nella struttura comunale, non poteva negarsi la esistenza di un rapporto di servizio tra la società ed il Comune.

A fronte di questa prospettazione, i resistenti hanno replicato rivendicando la giustezza della motivazione della sentenza impugnata ed assumendo: che la S.G.M. doveva ritenersi non un "organismo di diritto pubblico" bensì una semplice persona giuridica privata, non essendo idonea a trasformarla in ente pubblico neppure la massiccia detenizione del capitale azionario da parte del Comune; che nella peggiore delle ipotesi, la S.G.M. poteva considerarsi un ente pubblico economico, come tale sottratto alla giurisdizione contabile con riguardo all'attività commerciale e/o d'impresa; che lo stesso Comune di Milano aveva rinunciato alla gestione dei mercati come servizio pubblico (v. delibere comunali n. 898 e 899 del 29 novembre 1979).

Chiarite così le tesi "hinc et inde" addotte, ritiene la Corte che il ricorso del Procuratore contabile sia fondato; e valga il vero. Non può ignorarsi che con un revirement giurisprudenziale di grande importanza, validamente auspicato, oltre che dalla Procura Generale della Corte dei Conti, dalla dottrina ed anticipato da diverse iniziative legislative (ancorché non tutte portate a termine), questa Corte ha affermato che sono attribuiti al giudice contabile i giudizi di responsabilità amministrativa, per fatti connessi dopo l'entrata in vigore dell'art. 1, ult. co. *L. n. 20 del 1994*, anche nei confronti di amministratori e dipendenti di enti pubblici economici (Cass. sez. un. 22 dicembre 2003 n. 19667).

All'ampia ed articolata motivazione di tale pronuncia è consentito rinviare semplicemente, dal momento che l'innovativo indirizzo - pur idoneo a confutare alcune delle deduzioni degli attuali resistenti - non sembra decisivo nel caso di specie, per la cui soluzione sono sufficienti i criteri

tradizionali. Da un lato, infatti, bisogna rilevare che, come sottolineato specificamente nella memoria del ricorrente, la istituzione e la gestione dei mercati all'ingrosso costituiscono un servizio pubblico, ai sensi della *legge n. 125 del 1959*, degli *art. 117 Cost.* e art.118 Cost. (e conseguente trasferimento di funzioni amministrative alle regioni a statuto ordinario: *D.P.R. n. 7 del 1972* e *D.P.R. n. 616 del 1977*).

Le ragioni che giustificano l'intervento pubblico nella materia (come del resto con l'istituzione della S.G.M.) sono quelle di interesse generale: la tutela dei consumatori sotto il profilo igienico-sanitario e della qualità dei prodotti, l'ausilio alla razionalizzazione del sistema distributivo, lo sviluppo di rapporti diretti tra produzione e distribuzione, la promozione dell'associazionismo tra gli operatori economici dei settori interessati, l'abbattimento dei costi, ecc; interessi tutti rilevanti per la comunità locale interessata.

La situazione non muta neppure con l'intervenuta liberalizzazione del settore, cosicché le delibere comunali, richiamate dai resistenti che ne vorrebbero dedurre l'esclusione del carattere di servizio pubblico, sembrano più correttamente interpretabili come la rinuncia del Comune a gestire direttamente tale attività, demandandola ad un ente diverso (nella specie la S.G.M., società per azioni a capitale pubblico di gran lunga prevalente).

Ora, fermo il carattere pubblico del servizio relativo all'impianto ed all'esercizio di mercati annonari all'ingrosso di Milano, anche escludendo che la S.G.M agisse come "longa manus" del Comune e quindi in una situazione di compenetrazione organica, non può certamente negarsi che tra la suddetta società e l'ente territoriale si fosse stabilito un rapporto di servizio, ravvisabile ogni qual volta sì instauri una relazione (non organica ma) funzionale caratterizzata dall'inserimento del soggetto esterno nell'iter procedimentale dell'ente pubblico come compartecipe dell'attività a fini pubblici di quest'ultimo. Rapporto di servizio che, per costante giurisprudenza, implica l'assoggettamento alla giurisdizione della Corte dei Conti in materia di responsabilità patrimoniale per danno erariale, non rilevando in contrario la natura privatistica dell'ente affidatario e/o dello strumento contrattuale con il quale si è costituito ed attuato il rapporto in questione (ex plurimis, Cass. ord., 22 gennaio 2002 n. 715).

È appena il caso di aggiungere che non rileva in questa sede la problematica svolta nell'impugnata sentenza in tema di danno subito in via diretta ed immediata dalla S.G.M ed in via mediata ed indiretta dal Comune solo in sede di ripartizione degli utili, trattandosi di questione non di giurisdizione ma di merito, estranea al presente giudizio, volto esclusivamente a determinare, nel caso di specie, i limiti esterni della giurisdizione contabile (e non l'esercizio di tale giurisdizione, cui appartiene l'accertamento in concreto dell'esistenza o meno di un danno erariale risarcibile).

Concludendo, il ricorso va accolto, con conseguente dichiarazione della giurisdizione della Corte dei Conti e cassazione della sentenza impugnata. Non vi è luogo a pronuncia sulle spese, stante la natura di parte meramente formale della Procura ricorrente.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e dichiara la giurisdizione della Corte dei Conti; nulla per le spese.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili della Corte Suprema di Cassazione, il 18 dicembre 2003.

Depositato in Cancelleria il 26 febbraio 2004.