

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Giudicato implicito e giurisdizione

Ai fini della formazione del giudicato, anche implicito, sulla giurisdizione, è necessaria l'esistenza, nella sentenza di primo grado, di un capo autonomo su di essa impugnabile, ma non impugnato, in appello. Tale situazione non è configurabile in ordine ad una sentenza di primo grado astrattamente affetta da vizio di eccesso di potere giurisdizionale poiché nell'ambito del plesso giurisdizionale della Corte dei conti o del Consiglio di Stato, l'eccesso di potere che si sia determinato, in ipotesi, nel giudizio di primo grado, dovrà essere corretto con l'esperimento delle relative impugnazioni; pertanto l'interesse a ricorrere alle Sezioni Unite potrà sorgere esclusivamente rispetto alla sentenza d'appello che, essendo espressione dell'organo di vertice del relativo plesso giurisdizionale speciale, è anche la sola suscettibile di arrecare un "vulnus" all'integrità della sfera delle attribuzioni degli altri poteri, amministrativo e legislativo.

Corte di cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 17.5.2019, n. 13436

...omissis...

1. La Procura regionale della Corte dei conti per la Regione Veneto convenne in giudizio ssssss - il primo nella qualità di Dirigente del settore gestione del territorio della Provincia di Treviso e il secondo quale funzionario della medesima, in qualità di responsabile del procedimento - chiedendo che fossero condannati, a titolo di responsabilità amministrativa, al risarcimento dei danni causati al Comune di Paese in conseguenza del comportamento da loro assunto nella gestione di due discariche site nel territorio comunale, ossia quella di Via (ssss destinata ai rifiuti speciali, e quella di Via sssss destinata ai rifiuti inerti).

La Procura regionale rilevò che la discarica di ss era stata affidata in gestione alla società Finadria, poi sss seguito di incorporazione, e che si erano ben presto evidenziate criticità nella gestione della medesima, dovute all'infiltrazione del percolato con conseguente elevati livelli di inquinamento ambientale. In relazione a tale discarica la Procura ravvisò una responsabilità dei convenuti per non avere tempestivamente incassato le somme oggetto di una polizza fideiussoria rilasciata dalla ssss poi fallita, e per avere accettato che tale garanzia fosse prestata da una società che, non essendo nè un istituto di credito nè una società di assicurazione, non era qualificata in modo adeguato.

Quanto alla discarica di ssss premesso che anch'essa era stata affidata in gestione alla società Finadria, poi divenuta Ssss., la Procura rilevò che l'autorizzazione all'esercizio era stata sospesa per una serie di irregolarità nel conferimento dei rifiuti. Fu quindi ipotizzata la responsabilità dei convenuti per il danno derivato alla Provincia di Treviso dalla permanenza in discarica di rifiuti non conformi e per la ritardata escussione della garanzia fideiussoria rilasciata dalla medesima ssssssss poi fallita.

La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Veneto, in parziale accoglimento della domanda della Procura contabile, ravvisò responsabilità dei convenuti soltanto in relazione alla gestione della discarica di ssss e condannò il R. ed il M. al pagamento della somma complessiva di Euro 79.512,58, da porre in misura del 65 per cento a carico del primo e del restante 35 per cento a carico del secondo. Quanto, invece, alla discarica di Via (sss i giudici di primo grado rigettarono la domanda di risarcimento del danno per mancanza dell'elemento costitutivo del medesimo).

2. La sentenza è stata impugnata in via principale dal R. e dal M. e in via incidentale dalla Procura contabile e la Corte dei conti, Terza Sezione giurisdizionale centrale d'appello, con sentenza del 22 giugno 2017, in parziale accoglimento di entrambe le impugnazioni, ha ridotto l'entità della condanna in relazione alla discarica di Via (OMISSIS) (Euro 32.500 a carico del R. ed Euro 17.500 a carico del M.), mentre ha riconosciuto la responsabilità dei convenuti anche per la gestione dell'altra discarica, condannandoli al pagamento rispettivamente delle somme di Euro 170.047,80 ed Euro 91.564,20; condanna così calcolata nella misura del dieci per cento del danno effettivo (stimato in Euro 2.616.120).

Ha premesso il giudice d'appello, per quanto di interesse in questa sede, che il pregiudizio erariale doveva essere individuato non in un esborso, bensì in una "mancata entrata, costituita dalle somme non escusse delle polizze fideiussorie poste a garanzia delle attività gestorie delle due discariche". In particolare, l'evento coperto da assicurazione era, in relazione alla discarica di ssssssss il verificarsi di danni dipendenti dalla gestione dell'impianto, mentre in relazione alla discarica di Via ssssss era l'inadempimento, da parte del gestore, dell'obbligo di rimozione dei rifiuti anche

tossici. Ha quindi ritenuto la Corte dei conti che la mancata escussione delle fideiussioni "concretava pienamente l'evento dannoso, senza che il carattere accessorio della garanzia potesse atteggiarsi ad elemento ostativo alla sua configurazione".

Ciò posto, la sentenza ha affermato, dopo aver ricostruito il quadro normativo vigente in ordine alla prestazione di garanzie in favore dello Stato e degli enti pubblici, che i due funzionari indagati non avrebbero dovuto accettare che le polizze fideiussorie fossero rilasciate da intermediari finanziari.

La Corte dei conti ha poi rilevato, quanto alla scarica ssssssss che il comportamento tenuto dai due indagati era caratterizzato da "grave ed inescusabile negligenza", perchè essi avevano proceduto ad escutere la garanzia fideiussoria solo in data 26 settembre 2006, cioè tre mesi dopo la dichiarazione di fallimento della società S.E.V., lasciando scorrere inutilmente un tempo nel quale erano palesi le "gravi inadempienze gestionali" della suindicata società; analoga inerzia si era avuta rispetto alla società garante (sssss, pure fallita in data 2 luglio 2007. La sentenza, però, ha ritenuto di dover ridurre l'addebito a carico dei due funzionari, sul rilievo che il fideiussore avrebbe potuto, anche se prontamente escusso, eccipere l'inadempienza del Comune di Paese, il che avrebbe portato ad inevitabili rallentamenti, sicchè il fallimento della società garante sarebbe ugualmente intervenuto nelle more.

Quanto, invece, alla scarica di Via (sss, la sentenza, in accoglimento dell'appello del Procuratore contabile, ha ritenuto di ravvisare la responsabilità di entrambi gli indagati, sul rilievo che "il realizzarsi dell'evento oggetto della garanzia e la mancata escussione della polizza venivano a concretare l'evento dannoso". Tuttavia, in considerazione dell'accertato intervento svolto dai funzionari indagati in relazione a tale scarica, anche se tardivo e in misura minima, la Corte dei conti si è avvalsa del potere di riduzione dell'addebito, ponendo a carico dei funzionari soltanto il dieci per cento del danno effettivo patito dall'Amministrazione provinciale.

3. Contro la sentenza della Corte dei conti, Terza Sezione giurisdizionale centrale d'appello, propongono separati ricorsi Rssss con atto affidato a due motivi e MssssG. con atto affidato a due motivi.

Resiste il Procuratore generale della Corte dei conti con due separati controricorsi, chiedendo che i ricorsi vengano dichiarati inammissibili oppure infondati.

I ricorrenti hanno depositato memorie.

Il Procuratore generale ha presentato conclusioni scritte nelle quali ha chiesto che, previa riunione, i due ricorsi vengano dichiarati inammissibili.

Motivi della decisione

1. La Corte ritiene, preliminarmente, di dover procedere alla riunione dei due ricorsi, ai sensi dell'art. 335 c.p.c., posto che essi hanno ad oggetto la medesima sentenza.

2. Col primo motivo di ricorso sss lamenta, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 1), violazione e falsa applicazione della L. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1, comma 1.

Osserva il ricorrente che il giudice contabile avrebbe violato i limiti esterni della propria giurisdizione nella parte in cui la norma richiamata prevede l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali della pubblica amministrazione. Ad avviso del ricorrente, lo strumento a disposizione per la salvaguardia del pubblico interesse era, nella specie, quello della fideiussione, che egli aveva comunque correttamente

attivato; per cui, una volta riconosciuto che egli aveva predisposto quanto necessario, il giudice contabile "avrebbe dovuto escludere ogni profilo di responsabilità a suo carico". La valutazione sull'effettiva esistenza di un inadempimento rilevante da parte della società incaricata della gestione della discarica sarebbe da rimettere all'apprezzamento discrezionale del contraente, cioè la pubblica amministrazione. La valutazione dell'interesse, infatti, è in termini di opportunità ed in essa il giudice contabile non dovrebbe entrare; mentre nella specie la sentenza avrebbe palesato "un'indebita volontà di sostituirsi all'amministrazione". Il ricorrente rileva, inoltre, che a suo carico non potrebbe essere ravvisata alcuna inerzia, essendosi egli attivato con "numerosi interventi" per "riportare alla normalità ambientale la situazione nelle due discariche".

3. Col secondo motivo di ricorso ssss, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 1), violazione e falsa applicazione della L. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1, comma 1.

Sostiene il ricorrente che mancherebbero, nella specie, gli elementi essenziali della responsabilità amministrativa. La sentenza, infatti, si basa, ad avviso del ricorrente, sulla convinzione per cui la pronta escussione della garanzia fideiussoria avrebbe posto la Provincia al riparo dal danno economico; ma tale valutazione sarebbe ipotetica ed apodittica. La condanna, infatti, non sarebbe stata emessa sulla base dell'accertata esistenza di un danno obiettivo come da sempre richiesto dalla giurisprudenza contabile - bensì sulla base di calcoli legati a ipotesi future di danno. In altri termini, sarebbe arbitraria l'affermazione secondo cui il fallimento della società garante "avrebbe di per sé determinato il danno, stante l'impossibilità di recuperare almeno parte dell'importo garantito". La pronuncia impugnata, in definitiva, avrebbe costruito la condanna sulla base del mero convincimento, del tutto ipotetico, per cui l'inerzia prolungata non fa che aumentare il rischio del mancato recupero del credito.

4. I due motivi, benché tra loro diversi, possono essere trattati congiuntamente, con le specificazioni che seguono.

4.1. Occorre innanzitutto rilevare che è infondata l'eccezione, sollevata dalla Procura contabile nel controricorso, secondo cui si sarebbe determinato il giudicato interno sulla giurisdizione. E' vero, infatti, che la questione della possibile esistenza dell'eccesso di potere giurisdizionale non è stata sollevata nel giudizio di appello, ma è altrettanto vero che ciò non determina, di per sé, il perfezionarsi del giudicato.

Come queste Sezioni Unite hanno recentemente ribadito con l'ordinanza 11 gennaio 2019, n. 543, infatti, per potersi configurare il giudicato anche implicito "è necessaria l'esistenza, nella sentenza di primo grado, di un capo autonomo sulla giurisdizione impugnabile, ma non impugnato in appello". Tale situazione non sussiste in relazione ad una sentenza "che sia, astrattamente, affetta da vizio di eccesso di potere giurisdizionale", perchè all'interno del plesso giurisdizionale tanto della Corte dei conti come del Consiglio di Stato, l'eccesso di potere che si sia determinato, in ipotesi, nel giudizio di primo grado dovrà essere corretto con l'esperimento delle relative impugnazioni. Per cui la parte lesa da tale eccesso di potere non è interessata a dolersene con un apposito motivo, posto che essa è tenuta semplicemente a proporre l'appello.

Ne consegue che "l'interesse a coinvolgere le Sezioni Unite potrà sorgere esclusivamente rispetto alla sentenza d'appello che, essendo espressione dell'organo di vertice del relativo plesso giurisdizionale speciale, è anche la sola suscettibile di arrecare un vulnus all'integrità della sfera delle attribuzioni degli altri poteri, dell'amministrazione e del legislatore".

Deriva da tali considerazioni che deve essere nella specie esclusa, in relazione all'eccesso di potere giurisdizionale, la configurabilità di un giudicato interno che precluda l'impugnazione della sentenza in esame davanti a queste Sezioni Unite.

4.2. Tanto premesso, nel merito i due motivi di ricorso sono entrambi inammissibili.

Costituisce pacifica acquisizione della giurisprudenza di queste Sezioni Unite l'affermazione secondo cui il ricorso per cassazione contro le decisioni della Corte dei conti è consentito soltanto per motivi inerenti alla giurisdizione, sicchè il controllo di legittimità è circoscritto all'osservanza dei limiti esterni della giurisdizione, non estendendosi agli *errores in procedendo* o agli *errores in iudicando*, il cui accertamento rientra nell'ambito del sindacato afferente i limiti interni della giurisdizione (così, di recente, le sentenze 14 novembre 2018, n. 29285, e 19 febbraio 2019, n. 4886). E' ammissibile il sindacato, quindi, in caso di sconfinamento nella sfera riservata alla discrezionalità del legislatore o dell'amministrazione, così come nell'ipotesi in cui il giudice contabile si pronunci su materie che sono estranee alle sue attribuzioni giurisdizionali.

In coerenza con tali principi, è stato affermato che la Corte dei conti può e deve verificare la compatibilità con i fini pubblici delle scelte amministrative effettuate dal concessionario di un servizio pubblico, ancorchè nei limiti del controllo di ragionevolezza e di efficacia ed efficienza dei risultati, per cui non rientra fra le scelte discrezionali insindacabili del concessionario la determinazione di omettere o differire la realizzazione degli interessi pubblici perseguiti dalla legge (sentenza 4 maggio 2018, n. 10774; nonchè, in ordine alla rispondenza dell'azione amministrativa ai criteri di economicità ed efficacia, v. pure le sentenze 15 marzo 2017, n. 6820, e 8 maggio 2017, n. 11139).

Nel caso in esame, la sentenza impugnata si è attenuta ai limiti della propria giurisdizione. Essa, infatti, ha individuato una prima responsabilità del ricorrente nell'aver accettato che la fideiussione venisse prestata da un soggetto non rientrante nel novero di quelli previsti e richiesti per i procedimenti connessi con la tutela dell'ambiente (cioè società bancarie o assicurative, v. p. 28 della sentenza); ha poi accertato l'esistenza di una serie di carenze di gestione, ponendo in luce che si sarebbe dovuto procedere all'escussione delle polizze fideiussorie ben prima di quando ciò realmente fu fatto (p. 34 della sentenza), tanto che la società garante era nel frattempo fallita; ed ha infine prospettato il danno patrimoniale riconducibile a tali comportamenti, evidenziando che si trattava non di un danno da spesa, bensì da mancata entrata.

La sentenza in esame, in definitiva, non ha invaso in alcun modo la discrezionalità dell'amministrazione invocata nel primo motivo di ricorso; per cui le prospettate doglianze potrebbero, al massimo, integrare gli estremi di *errores in iudicando* che, alla luce dei principi suindicati, rimangono estranei al sindacato delle Sezioni Unite.

Queste considerazioni, dettate in relazione al primo motivo, si attagliano pienamente anche al secondo; il quale è (a maggior ragione) inammissibile perchè, in sostanza, censura una valutazione di merito della Corte dei conti in ordine all'effettiva esistenza di un danno e di quel danno in particolare. Il che configura, appunto, un ipotetico *error in iudicando* che mai può assurgere a violazione dei limiti esterni della giurisdizione e che lascia trasparire il vero obiettivo delle doglianze, costituito dalla sollecitazione ad un inammissibile riesame della valutazione di merito compiuta dalla Corte dei conti.

sssss.C.Gsss. lamenta, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 1), difetto assoluto di giurisdizione per violazione dei limiti esterni della giurisdizione della Corte dei conti.

Osserva il ricorrente che la sentenza impugnata ha ritenuto di individuare il danno nella perdita delle somme garantite, le quali si caratterizzano per l'elemento della accessorietà. Ne consegue che la Provincia avrebbe, in astratto, potuto trattenere le somme oggetto delle polizze fideiussorie solo se "avesse sostenuto spese pertinenti rispetto alla garanzia, ossia avesse effettuato interventi diretti a proprio carico quali la rimozione di fonti di inquinamento o l'allontanamento di rifiuti non conformi", come risulta dalle polizze stesse. Ma, secondo il ricorrente, ciò non sarebbe affatto avvenuto, perchè la Provincia non aveva "eseguito il benchè minimo intervento per nessuna delle fattispecie previste dalle polizze fideiussorie (o, solo parzialmente, per la discarica (OMISSIS) e non invece per quella di Via (OMISSIS))". Da ciò consegue che l'introito di somme si sarebbe tradotto in un arricchimento senza causa; per cui il danno individuato nella sentenza di condanna non sarebbe tale da determinare "una perdita reale e concreta e definitiva della Provincia".

6. Col secondo motivo di ricorso M.C.G. lamenta, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 1), violazione dei limiti esterni della giurisdizione della Corte dei conti per difetto della potestas iudicandi sul merito delle scelte discrezionali dei pubblici funzionari.

Sostiene il ricorrente che il comportamento tenuto da lui e dall'altro funzionario condannato non potrebbe essere tacciato di negligenza, perchè entrambi si sarebbero comportati in modo avveduto e solerte. La decisione di non escutere la polizza fideiussoria, infatti, non può costituire sintomo di negligenza, perchè tale escussione avrebbe significato "far cessare l'attività della garantita, raggiunta da rivalsa certa del garante"; senza contare che vi sarebbe stato comunque un sicuro contenzioso giudiziario, dal contenuto complesso e dall'esito incerto, tale che la Provincia ben difficilmente avrebbe potuto disporre della somma oggetto della fideiussione, quantomeno fino alla conclusione del giudizio di primo grado.

7. I due motivi di ricorso, benchè tra loro differenti, possono essere trattati congiuntamente in considerazione dell'evidente connessione tra loro esistente, e sono entrambi inammissibili.

Ritiene il Collegio di dover innanzitutto ribadire tutte le considerazioni già svolte a proposito del precedente ricorso, le quali sono pertinenti anche a quello ora in esame.

Tanto premesso, l'inammissibilità dei motivi appare in modo ancora più evidente rispetto al ricorso precedente; le due censure, infatti, attengono al merito della valutazione compiuta dalla Corte dei conti e, in quanto tali, non possono assurgere a violazione dei limiti esterni della giurisdizione contabile.

Ciò è palese in relazione al primo motivo nel quale si ipotizza, in effetti, la sostanziale impossibilità di escussione della polizza fideiussoria, perchè non ne sarebbero ricorse le condizioni legittimanti (in quanto non si tratterebbe di spese pertinenti a quanto oggetto della fideiussione); ma a maggior ragione è palese per il secondo motivo, nel quale si sostiene la inopportunità ed inutilità dell'escussione della polizza, il che attiene evidentemente ad una questione di merito e non va comunque a contestare l'area della giurisdizione contabile.

Anche tale ricorso, in definitiva, si risolve, come il precedente, nella sollecitazione ad un inammissibile riesame della valutazione di merito compiuta dalla Corte dei conti.

8. Entrambi i ricorsi, pertanto, sono dichiarati inammissibili.

Non occorre provvedere sulle spese, poichè la Procura generale della Corte dei conti è parte solo in senso formale.

Sussistono tuttavia le condizioni di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

P.Q.M.

La Corte, riuniti i ricorsi, li dichiara entrambi inammissibili. Nulla per le spese.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza delle condizioni per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio delle Sezioni Unite Civili, il 9 aprile 2019.

Depositato in Cancelleria il 17 maggio 2019

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

www.LaNuovaProceduraCivile.com