

Civile Ord. Sez. U Num. 24111 Anno 2020

Presidente: TRIA LUCIA

Relatore: FERRO MASSIMO

Data pubblicazione: 30/10/2020

giurisdizione

ORDINANZA

C.U.

Sul ricorso n. 20786-2019 proposto da:

UBI BANCA (UNIONE DI BANCHE ITALIANE) s.p.a., già Banca CA.RI.ME. s.p.a., in persona del l.r.p.t., rappr. e dif. dall'avv. Mario Giudice avv.mariogiudice@pec.it, elett. dom. presso lo studio dell'avv. Danilo Lombardo, in Roma, via G. Antonelli n. 4, come da procura su foglio spillato in calce all'atto

-ricorrente-

386
2020

3

Contro

COMUNE DI RENDE

-intimato-

sul regolamento di giurisdizione sollevato nel procedimento avanti al Trib. Cosenza dal ricorrente, in R.G. 354/2017;

lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del sostituto Procuratore Generale dott. Stanislao De Matteis, che ha concluso perché sia dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 20.10.2020 dal consigliere relatore dott. Massimo Ferro.

FATTI DI CAUSA

1. UBI BANCA (UNIONE DI BANCHE ITALIANE) s.p.a., già Banca CA.RI.ME. s.p.a. [BANCA] propone ricorso per regolamento di giurisdizione nel procedimento civile, promosso con citazione dal Comune di Rende [COMUNE] avanti al Tribunale di Cosenza, in R.G. n.354/2017, nel quale è convenuta, per la dichiarazione di nullità ovvero inesistenza della clausola di trimestralizzazione degli interessi e di nullità della clausola sugli interessi ultralegali per come da essa praticate verso l'ente;

2. il Comune ha avanzato domanda di restituzione di 95.546,53 euro, o altra da definirsi, prospettando che la banca UBI, cui era stato affidato il proprio servizio di tesoreria, avrebbe applicato sulle anticipazioni di cassa, regolate su conto corrente, interessi indebiti, secondo condizioni economiche non pattuite o comunque nulle, perché estranee alle convenzioni del 2004 e 2006 regolative del rapporto ovvero concluse in assenza dei prescritti requisiti di consenso secondo la disciplina del T.U.B. (art.117 e delibera CICR 9.2.2000); in via subordinata, il Comune ha chiesto dichiararsi la nullità o inesistenza di dette convenzioni (anatocistica e sugli interesse a tasso ultralegale) poiché sia esse sia le aperture di credito

conseguenti sarebbero state stipulate da soggetti, interni all'Amministrazione, ma privi di idonei poteri dirigenziali;

3. la ricorrente Banca contesta la giurisdizione ordinaria, in primo luogo in favore di quella amministrativa; a tal fine, rileva che: a) il servizio di tesoreria era stato disciplinato da convenzione conclusa all'esito di aggiudicazione da pubblico incanto ed essa stessa specificativa della concessione dell'eventuale anticipazione di tesoreria con indicazione delle modalità di liquidazione degli interessi; b) il rapporto da cui scaturiscono le pretese comunali è di tipo convenzionale per concessione di pubblico servizio, ex artt. 208, 210 d.lgs. 18 agosto 2000, n.267 [T.U.E.L], connesso alla gestione dei conti in utilizzo di anticipazione di tesoreria a diretto maneggio di danaro pubblico anche per i relativi oneri finanziari; c) l'affidamento del servizio di tesoreria, a sua volta e ai sensi dell'art.222 T.U.E.L., integra una concessione di servizi, anche per essa il tesoriere operando come agente contabile, secondo un rapporto che resta concessorio e non di appalto di servizi; d) le conseguenti controversie, attenendo a pubblici servizi ed essendo relative alle concessioni dei medesimi, appartengono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art.133 co.1 lett. c) d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 [C.P.A.]; e) né la esclusione, ivi prevista, per quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi può operare, poiché - nella vicenda - la risoluzione della questione degli interessi implica indagini sui contenuti del rapporto concessorio, posto che il riferimento è diretto alle convenzioni di tesoreria discendenti da bando e capitolati di gara e gli interessi non coincidono con i corrispettivi (o non lo sono rispetto al servizio di tesoreria), anche in ragione della mera eventualità dell'anticipazione; f) a maggior ragione sussisterebbe la giurisdizione amministrativa con riguardo alla domanda subordinata, con cui il Comune, infirmando lo *jus postulandi* del sottoscrittore della convenzione di tesoreria e dei contratti, per non coincidere con il dirigente proponente e nonostante la delibera autorizzatoria comunale, pone in discussione la validità del rapporto

concessorio, il suo momento genetico, e non più solo le singole clausole contrattuali;

4. in via gradata, la stessa ricorrente chiede dichiararsi il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore della giurisdizione contabile, sul presupposto che: a) la domanda restitutoria investe profili di verifica sulle attività del tesoriere quale agente contabile, che avrebbe fatto pagare all'ente somme eccedenti quelle previste in convenzione; b) le anticipazioni di tesoreria sono ripianate con danaro pubblico, in ciò realizzando gli interessi oneri finanziari da indebitamento a breve, con imputazione nei mandati di pagamento e afferenza alla spesa corrente rendicontata da un lato nel bilancio e, dall'altro, nelle attività di gestione di tesoreria; c) né la natura bancaria del tesoriere, né il conto corrente influenzano la natura pubblicistica del servizio, che poggia sulla convenzione.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Considerato che:

1. ritiene il Collegio sussista la giurisdizione ordinaria; è incontrovertibile che, nella fattispecie e come statuito in indirizzo costante di queste Sezioni Unite, *«il contratto di tesoreria si configuri come concessione di servizio pubblico, implicando il conferimento di funzioni pubblicistiche, quali il maneggio del denaro pubblico ed il controllo sulla regolarità dei mandati e dei prospetti di pagamento, nonché sul rispetto dei limiti degli stanziamenti in bilancio»*, senza apprezzabili variazioni nell'assetto normativo trascorso dall'art. 5 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (così Cass. s.u. 8113/2009) all'art.133 d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 [C.P.A.] (Cass. s.u. 15749/219);

2. la stessa disposizione, ora all'art.133 co.1 lett. c) C.P.A., include invero nella giurisdizione esclusiva *le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi*; è dunque tale clausola di deroga a doversi confrontare con la *causa petendi* propria della domanda proposta dal Comune verso UBI; con essa, l'attore ha chiesto in primo luogo la restituzione di un indebito monetario quale effetto di una pronuncia dichiarativa di invalidità o

inesistenza della praticata capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e della commisurazione ultralegale dei medesimi, perché somme pagate, ma non dovute, sui conti correnti utilizzati dal tesoriere nel relativo servizio;

3. la domanda contesta perciò il fondamento di un'obbligazione che invero non pone in discussione il rapporto concessorio, né nel suo aspetto genetico, né in quello funzionale, senza dunque implicazioni sul rendiconto di tesoreria ovvero sul contenuto della relativa concessione; il servizio di tesoreria degli enti locali, per quanto qui d'interesse e in base alla disciplina del T.U.E.L.:

a) consiste nel *complesso di operazioni legate alla gestione finanziaria dell'ente locale e finalizzate in particolare alla riscossione delle entrate, al pagamento delle spese, alla custodia di titoli e valori ed agli adempimenti connessi previsti dalla legge, dallo statuto, dai regolamenti dell'ente o da norme pattizie* (art.209); b) se ne possono avvalere tutti gli enti locali con affidamento ad una banca o altro soggetto abilitato per legge (art.208), così individuati in base ad una *procedura di evidenza pubblica* (art.210, co.1) e con rapporto *regolato in base ad una convenzione deliberata dall'organo consiliare dell'ente* (art.210 co.2); c) le *anticipazioni di tesoreria*, invece, corrispondono, ai sensi dell'art.222 T.U.E.L., ad una prerogativa di cui l'ente può avvalersi, e cui il tesoriere deve far fronte, concedendo al primo (che l'abbia richiesta con delibera giunta) una disponibilità immediata di somme (a regime ordinario *entro il limite massimo dei tre dodicesimi delle entrate accertate nel penultimo anno precedente, afferenti ai primi tre titoli di entrata del bilancio*, art. 222 co.1, ma più volte elevato con legge a cinque dodicesimi e su specifici esercizi temporali e delimitazioni connesse sia all'eventuale dissesto sia alla tipologia non corrente della spesa così impegnata); d) l'onerosità di tale finanziamento è direttamente collegata alla sua erogazione, per cui la stessa previsione dell'art. 222 co.2, secondo cui *Gli interessi sulle anticipazioni di tesoreria decorrono dall'effettivo utilizzo delle somme con le modalità previste dalla convenzione di cui all'articolo 210*, presuppone che la remunerazione del servizio pubblico di tesoreria resti corrispettivo autonomo rispetto alle obbligazioni che insorgono a carico dell'ente ogni qual volta si avvalga della predetta anticipazione e che, pareggiate con gli incassi futuri

effettuati dal tesoriere per conto dell'ente e quanto a capitale per spesa già impegnata, includono additivamente e di necessità anche gli interessi sulle somme nel frattempo godute;

4. orbene, nella fattispecie si controverte proprio su tali *corrispettivi* ed è pacifico che, secondo la prospettazione dell'atto di citazione, né le convenzioni di tesoreria, né i contratti di apertura di credito stipulati a valle contenevano pattuizioni specifiche su capitalizzazione (trimestrale o meno) degli interessi e maggiorazione dell'interesse ultralegale; la controversia è dunque diretta ad accertare, a prescindere dal rapporto concessorio e solo *in thesi* operando una verifica incidentale dei relativi atti istitutivi, se la pratica di commisurazione del debito per interessi fosse civilisticamente conforme alle norme sul consenso invocate dall'attore e previste in materia; in ciò, appare realizzata pienamente la clausola di deroga di cui all'art.133 co.1 lett. c) C.P.A., difettando nella vicenda – e con riguardo al *petitum* sostanziale – una questione di controllo sull'esercizio del pubblico potere, secondo parametri di legittimità dell'azione amministrativa sotto il profilo provvedimentale;

5. anche in tema di concessioni di servizi pubblici, le controversie relative alla fase esecutiva del rapporto sono infatti devolute alla giurisdizione del giudice ordinario, al quale spetta di giudicare sugli adempimenti e inadempimenti (e sui relativi effetti) con indagine diretta alla determinazione dei diritti e degli obblighi dell'amministrazione e del concessionario, nonché di valutare, in via incidentale, la legittimità degli atti amministrativi rilevanti sulla determinazione delle somme dovute (Cass. s.u. 20687/2020, 32728/2018); è avvenuto pertanto il superamento dell'indirizzo, proprio di un diverso assetto normativo, secondo cui la giurisdizione del giudice ordinario in tema di indennità, canoni ed altri corrispettivi non fosse piena ed anzi rimanesse del tutto residuale ovvero limitata, in sostanza, ai casi in cui la pretesa patrimoniale fosse certa nell'*an* e predeterminata nel *quantum*; la scelta legislativa, risalente all'art. 5, co. 2, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 e confermata nel codice del processo amministrativo, di riservare detta tipologia di controversie al giudice ordinario, si è rivelata costituzionalmente

obbligata (Corte cost. n. 204 del 2004) e coerente con la progressiva attrazione delle concessioni nell'orbita dei contratti su impulso del diritto europeo (Cass. s.u. 20687/2020 e 33691/2019) e con l'evoluzione del sistema di riparto della giurisdizione, che ha visto valorizzare l'esercizio del potere amministrativo come condizione sufficiente ma anche necessaria e ineludibile per radicare la giurisdizione amministrativa (anche esclusiva), potere evidentemente non configurabile quando a venire in discussione sia il profilo paritario e meramente patrimoniale del rapporto concessorio, in presenza di una contrapposizione di situazioni giuridiche soggettive di obbligo e pretesa (Cass. s.u. 20687/2020, 33691/2019, 31029/2019, 22769/2019 e 26200/2019);

6. va di conseguenza espressa continuità all'indirizzo, già esplicitato con la cit. Cass. s.u. 22769/2019 con *ratio* estensibile alla questione della contestata spettanza degli interessi civilistici, per cui *«spetta al giudice ordinario la giurisdizione in ordine alla domanda di pagamento del corrispettivo per lo svolgimento del servizio di tesoreria in regime di concessione, qualora la controversia investa esclusivamente le modalità di determinazione del compenso, secondo un criterio di riparto presente nell'art. 5 della l. n. 1034 del 1971 ... non implicando statuizioni sulla validità e l'operatività di clausole della concessione, e richiedendo un'indagine meramente preliminare e deliberativa sul contenuto e la disciplina del rapporto concessorio»* (conf. Cass. s.u. 874/1999); e, come statuito da Cass. s.u. 15749/2019, si conferma che *«appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia tra l'ente locale e il concessionario del servizio di tesoreria relativa al pagamento del corrispettivo per il suo svolgimento, inclusa l'ipotesi in cui ... si faccia questione della possibilità di ricomprendere nella massa passiva, gestita dall'organo straordinario di liquidazione ..., il credito per erogazioni concesse dal tesoriere a titolo di anticipazioni di cassa, dal momento che una simile controversia, non involgendo profili valutativi del comportamento assunto dalla gestione commissariale, né vertendo sul contenuto della concessione, esula dalla giurisdizione esclusiva del giudice*

amministrativo in materia di concessioni di pubblici servizi, prevista dall'art. 133, comma 1, lett. c), del d. lgs. n. 104 del 2010»;

7. né, nella vicenda, appare in contestazione, in capo al concessionario del servizio pubblico di tesoreria, alcun profilo di irregolarità di gestione, così da involgerne un addebito in via diretta di responsabilità contabile, posto che la controversia è stata instaurata – avendo riguardo ai conti correnti dedicati - su capitalizzazione e computo ultralegale degli interessi, cioè meccanismo determinativo della liquidazione temporale, capitali progressivi di calcolo, computo, liquidazione e pagamento degli interessi passivi rispetto alla provvista di anticipazione; non ricorre pertanto una fattispecie, quale affrontata da Cass. s.u. 33362/2018, di addebiti al concessionario del servizio pubblico di tesoreria dell'ente territoriale per condotte irregolari nella gestione *«tali da cagionare un pregiudizio patrimoniale all'ente medesimo»*, come tale oggetto di richiesta giudiziale ad opera dell'ente, identificandosi solo in quel caso, propriamente, *«un giudizio sulla responsabilità contabile di un soggetto che, in virtù del rapporto di tesoreria, ha avuto il maneggio del denaro pubblico»*; va piuttosto ed invece ritenuto che, come per altre *«controversie relative alla fase esecutiva del rapporto»*, esse sono *«devolute alla giurisdizione del giudice ordinario, al quale spetta di giudicare sugli adempimenti e inadempimenti (e sui relativi effetti) con indagine diretta alla determinazione dei diritti e degli obblighi dell'amministrazione e del concessionario»* (Cass. s.u. 20867/2020);

8. alla giurisdizione del giudice ordinario, pertanto, sono riservate le controversie riguardanti *indennità, canoni ed altri corrispettivi*, alle quali appartengono quelle relative alla fase esecutiva anche dei rapporti di concessione di pubblico servizio, *«ivi comprese le questioni inerenti agli adempimenti e alle relative conseguenze indennitarie vertendosi nell'ambito di un rapporto paritetico tra le parti che si colloca a valle dell'esercizio del potere di cui è espressione la fase costitutiva del rapporto di impronta pubblicistica, ferma restando la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nei casi in cui la P.A. eserciti poteri autoritativi tipizzati dalla legge e impugnati dal privato»* (Cass. s.u. 33691/2019); ma se, continua il

citato precedente, l'evoluzione del sistema di riparto della giurisdizione ha valorizzato *«l'esercizio del potere amministrativo come condizione sufficiente ma anche necessaria e ineludibile per radicare la giurisdizione amministrativa (anche esclusiva)»*, tale potere non si configura allorché *«a venire in discussione sia il profilo paritario e meramente patrimoniale del rapporto concessorio, in presenza di una contrapposizione di situazioni giuridiche soggettive di "obbligo/pretesa"»*;

conclusivamente, va dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario, a cui vanno rimesse le parti, anche per la statuizione sulle spese del presente regolamento.

P.Q.M.

La Corte dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, avanti al quale rimette le parti, anche per le spese del presente regolamento.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 20 ottobre 2020

il Presidente

dott. Angelo Spirito

