Sentenza del 20/02/2018 n. 4026 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 3

Testo

Intitolazione:

Giochi e lotterie- Contenzioso - Concessione - contratto - Affidamento servizio pubblico - Fatto illecito del concessionario - Esercizio del potere di vigilanza e controllo - Responsabilità del concedente.

Massima:

L'attività svolta da una società titolare di concessione amministrativa è qualificabile come esercizio di una funzione amministrativa con inserimento della società stessa nell'apparato organizzativo della pubblica amministrazione e la possibilità, di quest'ultima, di essere responsabile ai sensi dell'art. 2049 c.c.. Nel caso di specie il giudice di merito ha accertato che la concessione-contratto disciplinante l'affidamento del servizio pubblico prevedeva l'esercizio del potere di vigilanza e di controllo da parte del concedente nell'attività di organizzazione e di esercizio di giuochi di abilità e concorsi pronostici da parte del concessionario. In virtù di ciò, l'autorità ministeriale concedente, titolare del potere di vigilanza e controllo sul concessionario, è stata condannata per i danni subiti dal privato.

Massima redatta a cura del Ce.R.D.E.F.

Testo:

Fatti di causa

1. C.G. convenne in giudizio innanzi al Tribunale di Palermo il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (poi incorporata nell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli). Espose in particolare parte attrice quanto segue. Il C. aveva aperto un conto di gioco on line con Lumar s.r.l. (titolare della concessione sportiva n. 3553 rilasciata dall'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato). Non avendo ottenuto dalla predetta società la restituzione della somma di Euro 13.400,74 in giacenza sul conto, aveva chiesto ed ottenuto decreto ingiuntivo per il pagamento della somma. Intimato invano il precetto, il C. aveva chiesto ad A.A.M.S. di escutere la polizza fideiussoria bancaria rilasciata in favore della concessionaria in base all'art. 13 della convenzione di concessione, ma la garanzia era stata integralmente escussa dall'Amministrazione ad estinzione (parziale) del debito d'imposta. Chiese quindi l'attore, a titolo di responsabilità contrattuale e/o ai sensi dell'art. 2049 cod. civ., la

condanna della parte convenuta al pagamento della somma di Euro 15.586,63 ed in ogni caso al pagamento della somma di Euro 10.000,00 a titolo di danno non patrimoniale. Si costituì la parte convenuta eccependo il difetto di giurisdizione e chiedendo comunque il rigetto della domanda.

2. Il Tribunale adito con sentenza ai sensi dell'art. 281 sexies cod. proc. civ. di data 14 giugno 2013 accolse la domanda, condannando la parte convenuta al pagamento della somma di Euro 15.586,73 oltre gli interessi legali. Osservò il Tribunale che, "tenuto conto che nella concessione della gestione del gioco on line è riscontrabile un potere di vigilanza e di controllo da parte dell'A.A.M.S. sui concessionari", ricorreva la responsabilità ai sensi dell'art. 2049 cod. civ.. Aggiunse che all'importo giacente sul conto andavano aggiunte le successive spese relative alla procedura d'ingiunzione, resisi necessarie per ottenere un titolo esecutivo allo scopo di dimostrare l'inadempimento della concessionaria e la mancata vigilanza da parte dell'A.A.M.S..

3. Avverso detta sentenza proposero appello il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli. Si costituì la parte appellata chiedendo il rigetto dell'appello.

4. Con ordinanza di data 23 luglio 2014 ai sensi degli artt. 348 bis e 348 ter cod. proc. civ. la Corte d'appello di Palermo dichiarò inammissibile l'appello.

5. Hanno proposto ricorso per cassazione il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli sulla base di quattro motivi. Resiste con controricorso la parte intimata. E' stata depositata memoria di parte.

Ragioni della decisione

1. Con il primo motivo si denuncia violazione o falsa applicazione dell'art. 2049 cod. civ., ai sensi dell'art. 360 cod. proc. civ., comma 1, n. 3. Osserva la parte ricorrente che il concessionario di gioco non è un dipendente o un commesso dell'Agenzia in quanto lo scommettitore conclude il contratto di gioco con lo scommettitore sulla base di una libera scelta imprenditoriale, mentre il concessionario, pur tenuto ad effettuare le funzioni pubbliche trasferite attenendosi alle prescrizioni indicate nella convenzione di concessione, opera in piena autonomia, sicchè resta l'unico responsabile dei danni derivati a terzi dallo svolgimento della propria attività. Aggiunge che non ricorre neanche una responsabilità per culpa in vigilando in quanto il potere di vigilanza e controllo in capo all'Agenzia attiene solo al rapporto pubblicistico (interno) fra concedente e concessionario e che solo a tali fini pubblicistici vengono previste le garanzie fideiussorie per il recupero delle imposte. Osserva inoltre che, configurandosi profili di responsabilità penale per appropriazione indebita e mancando pertanto il nesso di occasionalità necessaria con l'esercizio delle funzioni, l'Amministrazione non può essere chiamata a rispondere.

1.1. Il motivo è infondato. L'accertamento in fatto del giudice di merito è stato nel senso che "nella concessione della gestione del gioco on line è riscontrabile un potere di vigilanza e di controllo da parte dell'A.A.M.S. sui concessionari". Tale presupposto di fatto, collocato nell'ambito della disciplina dell'attività di giuoco, è sufficiente per la sussunzione della fattispecie nell'ipotesi legislativa di cui all'art. 2049 cod. civ.. La connotazione funzionale della "responsabilità dei padroni e committenti" è ravvisabile nel potere di vigilanza e di controllo da

parte del preponente tale da influenzare la condotta del preposto. In base al D.Lgs. 14 aprile 1948, n. 496 l'organizzazione e l'esercizio di giuochi di abilità e di concorsi pronostici sono riservati allo Stato e sono affidate all'autorità ministeriale la quale può effettuarne la gestione o direttamente, o per mezzo di persone fisiche o giuridiche, che diano adeguata garanzia di idoneità. L'attività di organizzazione e di esercizio di giuochi di abilità e concorsi pronostici integra così un servizio pubblico che può essere concesso in gestione a terzi (Cass. Sez. U. 1 aprile 2003, n. 4994).

Il giudice di merito ha accertato che la concessione-contratto disciplinante l'affidamento del servizio pubblico prevedeva l'esercizio del potere di vigilanza e di controllo da parte del concedente. L'esistenza di un siffatto potere comporta la configurabilità di un rapporto nel quale quel potere si colloca e viene esercitato, non essendo l'esistenza del potere concepibile senza la soggiacente relazione. L'esercizio del potere di vigilanza e di controllo reca con sè, nell'ambito della concessione di pubblico servizio, l'esistenza di una relazione tale da radicare la responsabilità ai sensi dell'art. 2049. Secondo l'indirizzo costante di questa Corte, soprattutto nell'ambito delle questioni di giurisdizione contabile, 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 pubblica amministrazione, il che comporta l'assunzione di particolari vincoli ed obblighi funzionali ad assicurare il perseguimento delle esigenze generali, cui l'attività medesima, nel suo complesso, è preordinata (Cass. sez. U. 4 dicembre 2009, n. 25495). E' dunque con riferimento all'inserimento del concessionario di pubblico servizio nell'apparato organizzativo della pubblica amministrazione che il giudice di merito ha accertato un potere di vigilanza e di controllo da parte dell'A.A.M.S., presupposto di fatto cui l'ordinamento collega l'effetto giuridico della responsabilità di cui all'art. 2049 cod. civ..

Alla conclusione nel senso della responsabilità ai sensi della norma citata non osta il precedente di Cass. 31 marzo 2016, n. 6219 che ha negato la configurabilità della solidarietà passiva dell'ente concedente relativamente alle obbligazioni derivanti dall'inadempimento del contratto di scommessa su eventi sportivi stipulato tra il concessionario del servizio e lo scommettitore stante l'estraneità al rapporto contrattuale dell'ente concedente, in quanto nel caso di specie viene in rilievo la responsabilità dell'ente per fatto altrui.

Infine non osta alla configurabilità della "responsabilità dei padroni e committenti" neanche l'eventuale natura di reato del fatto illecito (fra le tante cfr. Cass. 19 febbraio 2002, n. 2380).

Conclusivamente va affermato che "l'inserimento del concessionario dell'attività di organizzazione e di esercizio di giuochi di abilità e concorsi pronostici nell'apparato organizzativo della pubblica amministrazione comporta che dei danni arrecati dal fatto illecito del concessionario medesimo risponda l'autorità ministeriale concedente, titolare del potere di vigilanza e controllo".

2. Con il secondo motivo si denuncia violazione o falsa applicazione dell'art. 2049 cod. civ., ai sensi dell'art. 360 cod. proc. civ., comma 1, n. 3. Osserva la parte ricorrente che erroneamente il Tribunale ha addossato all'Amministrazione le successive spese relative alla procedura d'ingiunzione, essendo per un verso contraddittorio non accogliere la domanda per

responsabilità contrattuale e poi addossare le spese legali, per l'altro, alla luce di quanto dedotto con il primo motivo, è inconferente l'argomento per cui il titolo monitorio sarebbe stato precostituito a prova dell'inadempimento della società concessionaria.

2.1. Il motivo è inammissibile. La censura, formulata come denuncia di violazione di legge, concerne in realtà il piano della valutazione del giudice di merito in ordine al danno risarcibile. La parte ricorrente non indica in modo specifico quale norma di diritto sia stata violata nell'identificazione delle spese relative alla procedura d'ingiunzione quale voce di danno, ma confuta sul piano del giudizio di fatto la pertinenza di tali spese quale pregiudizio patrimoniale di cui rispondere. La critica resta pertanto sul piano dell'indagine di merito svolta dal Tribunale.

3. Con il terzo motivo si denuncia violazione o falsa applicazione dell'art. 132 cod. civ., n. 4, ai sensi dell'art. 360 cod. proc. civ.,, comma 1, n. 3,. Osserva la parte ricorrente che la sentenza è carente della motivazione in ordine alle ragioni per le quali siano state addossate all'Amministrazione le spese relative alla procedura d'ingiunzione, sicchè la motivazione sul punto è apparente.

4. Con il quarto motivo si denuncia violazione o falsa applicazione dell'art. 132 cod. civ., n. 4, ai sensi dell'art. 360 cod. proc. civ., comma 1, n. 4. Osserva la parte ricorrente che la sentenza è nulla per integrale omissione di motivazione in ordine alle spese relative alla procedura d'ingiunzione.

4.1 I motivi terzo e quarto, da valutare unitariamente, sono infondati. Il giudice di merito ha affermato che all'importo giacente sul conto, ai fini della quantificazione del danno, vanno aggiunte le successive spese relative alla procedura d'ingiunzione, resisi necessarie per ottenere un titolo esecutivo allo scopo di dimostrare l'inadempimento della concessionaria e la mancata vigilanza da parte dell'A.A.M.S.. In tale motivazione si coglie la ratio decidendi della statuizione, sicchè il requisito legale dell'atto processuale è rispettato. Le spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

L'obbligo di versare, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, nel testo introdotto dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, non può trovare applicazione nei confronti delle Amministrazioni dello Stato che, mediante il meccanismo della prenotazione a debito, sono esentate dal pagamento delle imposte e tasse che gravano sul processo (Cass. 29 gennaio 2016, n. 1778).

P.Q.M.

Rigetta il ricorso. Condanna la parte ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 4.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 20 dicembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 20 febbraio 2018

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza