

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROVELLI Luigi Antonio - Primo Presidente f.f. -
Dott. TRIFONE Francesco - Presidente Sez. -
Dott. SALME' Giuseppe - Consigliere -
Dott. MASSERA Maurizio - Consigliere -
Dott. SEGRETO Antonio - rel. Consigliere -
Dott. RORDORF Renato - Consigliere -
Dott. DI PALMA Salvatore - Consigliere -
Dott. IANNIELLO Antonio - Consigliere -
Dott. CAPPABIANCA Aurelio - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 5257-2011 proposto da:

AGENZIA ENTRATE, in persona del Direttore pro tempore, MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, in persona del Ministro pro tempore, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che li rappresenta e difende ope legis;

- ricorrenti -

contro

SOPIN S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GIOVANNI ANTONELLI 15, presso lo studio dell'avvocato LEOZAPPA PATRIZIO, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati BIASIOTTI MOGLIAZZA GIOVANNI FRANCESCO, GAMBARDELLA DANIELA, per delega a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 8937/2010 del CONSIGLIO DI STATO, depositata il 15/12/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 05/06/2012 dal Consigliere Dott. ANTONIO SEGRETO;

uditi gli avvocati Gianni DE BELLIS dell'Avvocatura Generale dello Stato, Patrizio LEOZAPPA, Daniela GAMBARDELLA;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott. CICCOLO Pasquale Paolo Maria, che ha concluso per l'inammissibilità, o comunque rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia delle Entrate proponevano appello avverso la sentenza del TAR Lazio n. 11672 del 25.11.2009, con la quale era stato accolto il ricorso proposto da Sopin s.p.a. per l'accertamento del diritto della società ricorrente al risarcimento del danno ingiusto determinato dalla P.A. per illegittimo fermo amministrativo di somme ad essa dovute, a causa di pretese evasione di tributi erariali.

Assumeva la Sopin che era stata destinataria, a seguito di ispezione della Guardia di Finanza con contestazione di uso di fatture false, di un fermo amministrativo ex art. 69 c.c. del R.D. n. 2440 del 1923 a tutela degli interessi erariali, in relazione a pretese violazioni in materia IVA per circa Euro 10 miliardi; che le varie amministrazioni dello Stato bloccarono i pagamenti già dovuti, con gravi conseguenze; che successivamente l'Intendenza di Finanza ridusse il predetto fermo a L. 4.7 65.559.800, corrispondente ai crediti vantati nei confronti del Ministero della Giustizia; che questo Ministero aveva rifiutato lo svincolo delle somme eccedenti il detto fermo; che il Tar sospese con ordinanza n. 74/1988 il fermo per la parte eccedente Euro 1.500.000.000; che non avendo l'Intendenza ridotto il fermo, essa Sopin dovette ricorrere a varie fidejussioni per

garantire il credito erariale; che il processo penale contro l'amministratore della Sopin per le fatturazioni false si era concluso con l'assoluzione piena; che il Tar accolse i gravami proposti contro il fermo amministrativo e gli atti conseguenti; che la Sopin richiese il risarcimento del danno, respinto dalla Direzione regionale delle Entrate di Roma; che il diniego fu impugnato con gravame straordinario e accolto con DPR del 27.12.2006, che però non potette provvedere a liquidare il risarcimento a causa della peculiare natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato.

Il Consiglio di Stato, con sentenza depositata il 15.12.2010, rigettava l'appello.

In particolare riteneva il giudice di appello che sussisteva la responsabilità aquiliana della P.A. non potendo affermarsi la correttezza dell'amministrazione in relazione alla prassi ed alla giurisprudenza del tempo, allorchè l'interpretazione favorevole all'amministrazione non è più esistente al momento dell'emissione della sentenza gravata, che a tale recente interpretazione si sia riportata.

Avverso questa sentenza hanno proposto ricorso per cassazione il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia delle Entrate.

Resiste con controricorso la s.p.a. Sopin. Entrambe le parti hanno presentato memorie.

I ricorrenti hanno anche presentato note di udienza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1. Preliminarmente vanno rigettate le eccezioni mosse dalla resistente.

Anzitutto è infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per acquiescenza alla sentenza del Consiglio di Stato, avendo gli avvocati dello Stato proposto a Sopin il pagamento della somma di Euro 29.130.000,00, quale risultante dall'applicazione dei valori minimi dei criteri stabiliti dal Tar per la quantificazione dell'importo liquidatorio e chiedendo espressamente l'accettazione del legale rappresentante della predetta società. Secondo la resistente tale richiesta di accettazione della proposta di liquidazione nella misura minima era finalizzata al raggiungimento di una completa definizione dell'intera pendenza.

1.2. Osserva questa Corte che non può aversi acquiescenza all'impugnazione a norma dell'art. 329 cod. proc. civ. se non allorchè il soggetto legittimato abbia posto in essere atti o fatti assolutamente incompatibili, sia sotto il profilo logico sia sotto quello giuridico, con la volontà d'avvalersi dell'impugnazione stessa, mentre l'acquiescenza va esclusa ogni qual volta non possa ravvisarsi una volontà abdicativa ed, anzi, ai comportamenti del soggetto possano attribuirsi finalità diverse ed obiettivamente giustificabili (ex multis, Cass. n. 1266/2004).

Nella fattispecie, come riconosce la stessa resistente nel prospettare questa eccezione (pag. 28 controricorso), il pagamento venne effettuato dalla p.a. nello stesso giorno in cui questa presentava il ricorso per cassazione. La contestualità tra l'esecuzione (nell'importo minimo tra i vari possibili) della sentenza e la proposizione dell'impugnazione esclude all'evidenza la volontà implicita di non impugnare.

1.3. Inoltre proprio la resistente, nella stessa sede della proposizione dell'eccezione, assume che la richiesta della sua accettazione della proposta di pagamento con l'applicazione dei valori minimi era finalizzata alla completa definizione della vertenza giudiziale.

Ne consegue che la proposta di pagamento secondo i valori economici minimi con contestuale richiesta di accettazione della stessa, non era finalizzata all'acquiescenza (sia pure tacita) della sentenza, la quale non abbisogna di accettazione, ma, secondo la stessa resistente, a realizzare un incontro di volontà definitive della lite e, quindi, in buona sostanza una transazione.

1.4. A tal fine, ribadito che l'acquiescenza tacita può desumersi soltanto da atti univoci, incompatibili con la volontà di avvalersi della impugnazione, va - invece osservato che le trattative, intese a transigere sui diritti riconosciuti nella sentenza, condotte direttamente dalle parti o da loro incaricati muniti o meno di speciale potere rappresentativo, possono conciliarsi con la volontà di avvalersi della impugnazione subordinatamente al mancato raggiungimento dell'accordo transattivo. Le proposte di transazione, da chiunque

provengano, e le trattative conseguenti, non impegnando alcuna delle parti sino a che alla transazione non si addivenga, non importano riconoscimento della giustizia della sentenza o comunque accettazione della stessa, anche se la discussione delle parti prenda l'avvio dalle statuizioni del giudicato e le stesse presupponga.

Pertanto, esse non possono pregiudicare la libertà di scelta delle parti medesime di accettare la sentenza e di rinunciare esplicitamente o tacitamente alla impugnazione, ovvero di avvalersi della stessa insorgendo contro la pronuncia (Cass. 1338 del 04/06/1962).

Non può invece condividersi l'assunto secondo cui l'avvio di trattative con la controparte esprime comunque l'intento del soccombente di non accettare la sentenza e non costituisce quindi atto incompatibile con la volontà di avvalersi dell'impugnazione, preclusivo come tale di quest'ultima, a norma dell'art. 329 cod. proc. civ. (Cass. n. 2312 del 14/03/1997).

La sola proposta di eseguire la sentenza nel dictum minimale (tra i vari oggetto della statuizione) a condizione che intervenga l'accettazione di tale proposta ad opera della parte vittoriosa, ai fini dell'acquiescenza è un atto neutro, non essendo incompatibile con la volontà di impugnare, ma solo finalizzato alla conclusione della transazione, che costituisce il nuovo titolo dell'adempimento.

2.1. La resistente ha eccepito altresì, l'inesistenza e la nullità della notifica perchè avvenuta in spregio alle formalità disposte dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 55 e L. 21 gennaio 1994.

2.2. Tale eccezione è infondata.

Nella fattispecie, trattandosi di pretesi vizi attinenti alle formalità della notificazione del ricorso, che tuttavia è stato notificato al soggetto legittimato a riceverlo, non sussiste neppure in astratto un'ipotesi di inesistenza della notifica, ma al più di nullità della stessa.

La nullità della notificazione si ha quando, nonostante l'inosservanza di formalità e di disposizioni di legge in tema di individuazione delle persone legittimate a ricevere la consegna dell'atto notificato o del luogo in cui detta consegna deve essere eseguita e, eventualmente, sulla data della relativa esecuzione, nonchè sulla competenza dell'ufficiale giudiziario, una notificazione sia, comunque, materialmente avvenuta mediante rilascio di copia dell'atto a persona ed in luogo aventi un qualche riferimento con il destinatario della notificazione. La notificazione è, invece, inesistente quando la consegna dell'atto avvenga a persona ed in luogo in nessun modo riferibili al destinatario, ovvero allorchè non sia stata una qualsiasi consegna dell'atto da notificare. La notificazione nulla, e non già quella giuridicamente o materialmente inesistente, è passibile di sanatoria, per raggiungimento dello scopo, allorchè segua la costituzione del resistente.

Infatti il principio, sancito in via generale dall'art. 156 c.p.c., comma 3, secondo il quale la nullità non può essere mai pronunciata se l'atto ha raggiunto lo scopo cui è destinato, vale anche per le notificazioni, come espressamente previsto dall'art. 160 c.p.c., con la conseguenza che la costituzione in giudizio del convenuto, anche se intervenuta al solo scopo di eccepire la nullità della notificazione dell'atto introduttivo, produce una sanatoria del vizio con efficacia retroattiva che esclude ogni decadenza (Cass. 02/05/2006, n. 10119).

Nella fattispecie l'intimato ha svolto attività difensiva con il controricorso, con la conseguenza che ogni eventuale nullità della notificazione del ricorso è sanata.

3.1. Infondata è anche l'eccezione di inammissibilità del ricorso per essersi sul punto della giurisdizione formato il giudicato implicito, giusto il principio affermato da Cass. S.U. 9.10.2008, n. 24883, non essendo stata la sentenza del TAR impugnata sul punto della giurisdizione.

Senonchè la censura sollevata con il ricorso non attiene al punto della giurisdizione del Giudice amministrativo sulla questione, per cui essa avrebbe dovuto essere tempestivamente eccepita o rilevata nel giudizio davanti al TAR. L'attuale ricorrente non contesta che la questione, così come prospettata, andava proposta al TAR e che la

sentenza di questo tribunale andava impugnata davanti al Consiglio di Stato. Lamenta solo che quest'ultimo giudice nel decidere sull'impugnazione avrebbe sconfinato nell'ambito di materia riservata alla discrezionalità della P.A..

Si è quindi completamente fuori dall'ambito di un giudicato implicito sulla giurisdizione di cui alla sentenza delle S.U. n. 24883/2008, che non investe il cd. eccesso di potere giurisdizionale, lamentato nella fattispecie dai ricorrenti.

4. Con l'unico motivo di ricorso, proposto a norma dell'art. 111 Cost., u.c., e art. 362 c.p.c., comma, i ricorrenti lamentano il difetto di giurisdizione per l'invasione da parte del Consiglio di Stato della sfera di attribuzione della P.A., alla quale era riservata la potestà di decidere se mantenere o meno in vita il fermo.

Secondo i ricorrenti costituisce superamento dei limiti esterni alla giurisdizione attribuita al giudice amministrativo con invasione della sfera di attribuzione della pubblica amministrazione l'aver affermato che l'operato dell'amministrazione all'epoca posto in essere andava effettuato non con i parametri interpretativi dell'epoca, bensì con quelli indicati dalla giurisprudenza attuale.

5.1. Il motivo è inammissibile.

Va ribadito l'orientamento costante di questa Corte secondo cui l'eccesso di potere giurisdizionale, denunziabile ai sensi dell'art. 111 Cost., comma 3, sotto il profilo dello sconfinamento nella sfera del merito, riservata alla Pubblica Amministrazione, è configurabile solo quando l'indagine svolta non sia rimasta nei limiti del riscontro di legittimità del provvedimento impugnato, ma sia stata strumentale a una diretta e concreta valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto, ovvero quando la decisione finale, pur nel rispetto della formula dell'annullamento, esprima una volontà dell'organo giudicante che si sostituisce a quella dell'amministrazione, nel senso che, procedendo ad un sindacato di merito, si estrinsechi in una pronuncia autoesecutiva, intendendosi per tale quella che abbia il contenuto sostanziale e l'esecutorietà stessa del provvedimento sostituito, senza salvezza degli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa (Cass. S.U. n. 9443 del 28/04/2011; n. 16165 del 25/07/2011; n. 2312 del 17 febbraio 2012; N. 28263 del 2005).

5.2. Nè la pronuncia del giudice amministrativo, che annulli il provvedimento impugnato, ritenendo che esso non ha effettuato corretta applicazione di principi giuridici, è viziata da difetto di giurisdizione, sotto il profilo dello sconfinamento nella sfera di discrezionalità della pubblica amministrazione, considerato che, nell'ambito delle attribuzioni giurisdizionali di legittimità del giudice amministrativo, rientra il potere di sindacare la rispondenza del provvedimento impugnato alla normativa riguardante la materia, previa interpretazione delle leggi e degli atti amministrativi ad essa inerenti (Cass. S.U. n. 11023 del 10/06/2004; S.U. n. 7350/1998; S.U. n. 313/1997; S.U. n. 3182/89).

5.4. Nella fattispecie la sentenza impugnata, allorchè afferma che "non può escludersi l'esistenza di un fatto in sè della lesione degli interessi della parte privata, anche in presenza di un'interpretazione favorevole all'amministrazione, oggettivamente non più esistente al momento dell'emissione della sentenza gravata, che quindi ha fatto buon governo delle regole vigenti" ha in effetti ritenuto che, ai fini della valutazione degli obblighi di comportamento di cui alla clausola generale dell'art. 2043 c.c. ed alla connotazione almeno colposa degli stessi, deve aversi riguardo non alle interpretazione giurisprudenziale esistente al momento della condotta, anche se favorevole alla P.A., ma a quella ritenuta esatta al momento della emissione della sentenza gravata. Con l'affermazione di questo principio giuridico - ermeneutico il Consiglio di Stato non ha effettuato uno sconfinamento (vietato) nella discrezionalità della p.a. ma ha solo fissato un principio in tema di tecnica di ragguglio della tutela risarcitoria e della valutazione della componente soggettiva della colpa della P.A., rilevando poi che, sulla base dell'applicazione di tale principio, la domanda risarcitoria era fondata e che l'impugnazione andava rigettata.

5.5. Nella specie, nulla dimostra uno sconfinamento del Giudice amministrativo nella discrezionalità della p.a., perchè il giudice a quo si è limitato ad identificare i principi

giuridici che disciplinano la vicenda controversa, e ad emettere la pronuncia coerente con codesto riscontro, così attenendosi allo schema proprio del giudizio di legittimità. Emerge chiara quindi l'assenza di una questione inerente alla giurisdizione, non avendo i giudici amministrativi con la sentenza impugnata sostituito l'Autorità in scelte discrezionali, ma avendo solo dettato criteri giuridico - ermeneutici in tema di accertamento dell'elemento soggettivo della responsabilità aquiliana della P.A..

Conseguentemente sono stati rispettati i limiti esterni della potestà giurisdizionale del giudice amministrativo (non essendo prospettabili eventuali "errores in iudicando" commessi all'interno di tale giurisdizione). Pertanto il ricorso è infondato e va rigettato.

5.6. I ricorrenti in solido vanno condannati al pagamento delle spese di questo giudizio di cassazione sostenute dalla resistente.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso. Condanna i ricorrenti al pagamento delle spese del giudizio di cassazione sostenute dalla resistente e liquidate in complessivi Euro 10200,00, di cui Euro 200,00 per spese, oltre spese generali ed accessori di legge.