

Pubblicato il 18/11/2019

N. 07858/2019REG.PROV.COLL.
N. 02473/2009 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2473 del 2009, proposto dal Ministero dell'economia e delle finanze, in persona del Ministero *pro tempore*, e dell'Agenzia delle dogane, in persona del Direttore *pro tempore*, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici sono elettivamente domiciliati *ope legis* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

il signor -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Valeria Pellegrino, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, corso del Rinascimento, n. 11;

nei confronti

dell'allora Inpdap, oggi Inps, in persona del Presidente *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce, sezione prima, n. -OMISSIS-, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
visti tutti gli atti della causa;
relatore, nell'udienza pubblica del giorno 12 novembre 2019, il consigliere Francesco Frigida e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Giammario Rocchitta e l'avvocato Annina L'Abbate, su delega dell'avvocato Valeria Pellegrino;
ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'Agenzia delle dogane, con provvedimento n. 1496 del 7 dicembre 2004, ha disposto il fermo amministrativo, ex art. 69 del regio decreto n. 2440 del 1923, dei crediti vantati dal signor -OMISSIS- nei confronti dell'allora Inpdap (sia in relazione alla pensione che alla liquidazione, il tutto entro il quinto delle somme).

L'autotutela esecutiva è stata azionata dall'amministrazione in presenza di una richiesta di rinvio a giudizio presentata a carico dell'odierno appellato da parte della Procura della Repubblica di Taranto.

2. Avverso il predetto fermo amministrativo, la parte privata ha proposto il ricorso di primo grado n. -OMISSIS-, dinanzi Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce.

Il Ministero dell'economia e delle finanze e l'Agenzia delle dogane si sono costituiti nel giudizio di primo grado, resistendo al ricorso, mentre l'Inpdap non si è costituita.

3. Con l'impugnata sentenza n. -OMISSIS- del 3 dicembre 2008, il T.a.r. per la Puglia, sezione staccata di Lecce, sezione prima, ha accolto il ricorso, con compensazione tra le parti delle spese di lite.

In particolare, ad avviso del collegio di primo grado, *«la ragionevole esistenza del credito della P.A. - presupposto del fermo amministrativo - sembra richiedere, nei casi di procedimento penale, secondo una lettura della normativa in materia costituzionalmente orientata, che l'imputazione abbia ricevuto un vaglio positivo da parte di un organo giurisdizionale, vaglio all'epoca non esistente»*.

4. Con ricorso ritualmente notificato e depositato – rispettivamente in data 12-16 marzo 2009 e 25 marzo 2009 – il Ministero dell'economia e delle finanze e l'Agenzia delle dogane hanno interposto appello avverso la su menzionata sentenza, articolando un unico motivo.

Gli appellanti hanno versato in atti la sentenza del Tribunale di Taranto, sezione seconda penale, -OMISSIS-, depositata il 3 febbraio 2009, con cui l'odierno appellato è stato condannato a quattro anni e otto mesi di reclusione (tale pronuncia è stata prodotta dall'appellante al momento dell'iscrizione a ruolo dell'appello) e la sentenza della Corte di conti n. -OMISSIS- del 27 settembre 2011, con cui quest'ultimo è stato condannato a risarcire euro 3.543.709 (siffatta pronuncia è stata depositata dagli appellanti il 5 settembre 2019).

5. Il signor -OMISSIS- si è costituito in giudizio, chiedendo il rigetto dell'appello.

L'Inpdap, pur ritualmente evocata, non si è costituita in giudizio.

6. La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 12 novembre 2019.

7. L'appello è fondato e deve essere accolto alla stregua delle seguenti considerazioni in fatto e diritto.

8. Va preliminarmente precisato che la parte privata, in data 1° aprile 2009, si è costituita tempestivamente in giudizio, chiedendo che l'appello venga dichiarato inammissibile o, comunque, venga respinto siccome infondato, ma non ha reiterato i motivi del ricorso di primo grado, che, quindi, sono da intendersi tutti rinunciati. Successivamente, con memoria depositata il 10 ottobre 2019, l'appellato, oltre a contestare l'avverso atto di gravame, ha riproposto la tesi, già proposta in primo grado e dichiarata assorbita dal T.a.r., per cui non sarebbe stata rispettata la percentuale massima di pignorabilità degli emolumenti a lui dovuti.

Tale doglianza non è stata tempestivamente riproposta, in quanto – trattandosi di appello depositato in data antecedente all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, a cui, quindi, non può applicarsi la decadenza di cui dell'articolo 101, comma 2, del codice del processo amministrativo – i motivi del ricorso di primo grado, dichiarati assorbiti in primo grado, alla stregua della più recente e maggioritaria giurisprudenza del Consiglio di Stato, avrebbero dovuto essere riproposti, se non con appello incidentale, almeno con memoria depositata nel termine di trenta giorni successivi a quello assegnato per il deposito del ricorso in appello, così come previsto, *ratione temporis*, a pena di decadenza, dall'art. 37 del regio decreto 7 luglio 1924, n. 1054, applicabile al giudizio d'appello in base all'art. 29, comma 1, della legge n. 1034 del 1971 (cfr. Consiglio Stato, sezione IV, sentenze 2 novembre 2016, n. 4578, 14 dicembre 2015, n. 5663, 6 dicembre 2013, n. 5822, 28 novembre 2013, n. 5700, 19 novembre 2012, n. 5830, 28 febbraio 2012, n. 1120 e 10 agosto 2011,

n. 4766; Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 20 novembre 2015, n. 5294).

Orbene, attesa la riproposizione ben oltre il termine di legge dell'eccezione assorbita, essa è inammissibile e non va, pertanto, considerata in questa sede.

8.1. Considerato quindi che l'appellato non ha impugnato incidentalmente il capo di sentenza che ha respinto la prima censura del ricorso di primo grado (carenza di attribuzione in capo all'Autorità emanante) e, appunto, non ha riproposto i motivi assorbiti, l'unico *thema decidendi* devoluto alla cognizione del Collegio riposa nella censura avanzata dalle amministrazioni appellanti.

8.2. Sempre preliminarmente, si rileva che, in data 1° ottobre 2019, l'appellato ha prodotto la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, sezione seconda, dell'8 luglio 2010, emessa nella causa C-334/2008 (Commissione europea contro Repubblica italiana), che è originata dalla vicenda delle irregolarità avvenute nei magazzini doganali di Taranto e da cui è scaturito il fermo amministrativo per cui è causa. La Corte di giustizia ha affermato, in sostanza, che, ai fini della responsabilità della Repubblica italiana nei confronti dell'Unione europea, gli atti del funzionario infedele si imputano allo Stato. Sennonché la pronuncia *de qua* non contiene alcuna statuizione o argomentazione che possa incidere, neppure indirettamente, sull'oggetto del presente giudizio.

9. Le appellanti amministrazioni hanno contestato la tesi affermata dal T.a.r. per cui, ai fini dell'emanazione di un fermo *ex art. 69* del regio decreto n. 2440 del 1923, servirebbe che «*l'imputazione abbia ricevuto un vaglio positivo da parte di un organo giurisdizionale*».

In particolare, ad avviso delle amministrazioni, l'espressione "*ragione di credito*", indicata nel suddetto art. 69, comporta che l'istituto del fermo amministrativo possa essere utilizzato anche a difesa di un credito né liquido, né esigibile, *«ma unicamente assistito dal fumus boni iuris in relazione alla pendenza di un qualsiasi procedimento dal cui esito deriverà il suo accertamento»*.

9.1. Il Collegio condivide tale prospettazione.

Giova premettere che il fermo amministrativo di cui al citato articolo 69 – che consente ad un'amministrazione dello Stato che abbia, a qualsiasi titolo, ragioni di credito verso aventi diritto a somme dovute da essa o da altre amministrazioni, di sospendere, in via interinale, il pagamento – può essere adottato, stante la sua natura cautelare e intrinsecamente provvisoria, collegata per definizione a motivi di urgenza, anche qualora il credito dell'amministrazione sia contestato, ma sia ragionevole ritenerne l'esistenza, posto che suo presupposto normativo è non già la provata esistenza del credito, bensì la mera ragione di credito (cfr. in tal senso Consiglio di Stato, sezione VI, decisione 8 aprile 2002, n. 1909 e Cassazione civile, sezione I, sentenza 4 maggio 2004, n. 8417).

Va inoltre sottolineato che il legislatore, avendo ritenuto espressamente sufficiente ai fini dell'emanazione di un fermo amministrativo di cui al citato art. 69, una "*ragione di credito*", ha, per tal via, inequivocabilmente escluso che la stessa dovesse assurgere alla qualifica di diritto soggettivo perfetto. Si evidenzia per di più che, ove si richiedesse un preventivo accertamento del credito, la misura cautelare sarebbe del tutto inutile, poiché se il credito fosse anche liquido, l'amministrazione sarebbe facoltizzata ad opporlo automaticamente in compensazione ai sensi degli articoli 1242 e

1243, comma 1, del codice civile, mentre, laddove ancora non lo fosse, essa sarebbe autorizzata ad avvalersi dei rimedi previsti dal comma 2 del predetto articolo 1243.

Non può peraltro sottacersi che un'espressa limitazione in senso contrario, oltre a non ricavarsi affatto dal menzionato articolo 69, sarebbe incompatibile con la funzione cautelare della misura di autotutela e vanificherebbe la *ratio* di questa norma, che, ad avviso della Corte costituzionale «*non configura un irrazionale privilegio, ma uno strumento necessario alla protezione del pubblico interesse connesso alle esigenze finanziarie dello Stato*» (sentenza della Corte costituzionale n. 67 del 19 aprile 1972), ed è, in ogni caso, preordinata ad assicurare la regolarità contabile e la realizzazione delle relative entrate, quali vengono definite nell'articolo 219 del regio decreto n. 827 del 1924.

9.2. Tanto rilevato in termini generali, il Collegio reputa che la ragionevole previsione di esistenza del credito sia ben collegabile alla pendenza di un procedimento penale rivolto ad accertarne il fondamento.

Ne discende che non può considerarsi illegittimo un fermo amministrativo soltanto in quanto emesso dopo una richiesta di rinvio a giudizio e senza un vaglio dell'azione penale da parte di un'autorità giudicante.

Sul punto va rammentato che la richiesta di rinvio a giudizio è atto con cui si esercita l'azione penale, la quale, pertanto, è già integrata a prescindere dal futuro svolgimento dell'udienza penale e dal suo esito. Il fermo amministrativo, dunque, può essere attivato anche all'inizio di un procedimento penale a carico del creditore e in cui l'amministrazione statale sia parte lesa, il che è legittimamente avvenuto nel caso di specie.

E d'altro canto, la giurisprudenza civile prima citata (Cassazione civile, sezione I , sentenza 4 maggio 2004, n. 8417), sia pur non espressamente soffermandosi sulla questione, fa riferimento alla mera sussistenza di una “*imputazione*” ed all’“*inizio di un procedimento penale*” («*Il fermo amministrativo di cui all'art. 69 r.d. 18 novembre 1923 n. 2440 – che consente ad un'amministrazione dello Stato che abbia, a qualsiasi titolo, ragioni di credito verso aventi diritto a somme dovute da essa o da altre amministrazioni, di sospendere, in via interinale, il pagamento – può essere adottato – stante la sua natura cautelare e intrinsecamente provvisoria, collegata per definizione a motivi di urgenza – anche quando il credito dell'amministrazione sia contestato, ma sia ragionevole ritenerne l'esistenza, posto che suo presupposto normativo è, non già la provata esistenza del credito, ma la mera ragione di credito, la quale può derivare anche dall'inizio di un procedimento penale a carico del creditore che veda l'amministrazione stessa come parte lesa*»); nella specie era stato promosso un procedimento penale con l'imputazione, mossa a carico del legale rappresentante della società creditrice, di truffa ai danni dell'amministrazione).

9.3. Il Collegio osserva altresì che, essendovi reati per cui il vigente codice di procedura penale prevede la citazione diretta a giudizio e reati con udienza preliminare, se ci accedesse alla tesi per cui una richiesta di rinvio a giudizio non sarebbe sufficiente per fondare l'emanazione di un fermo *ex art. 69* del regio decreto n. 2440 del 1923, si creerebbe un paradossale doppio binario, in cui soltanto per i reati più gravi (quelli per cui è prevista l'udienza preliminare) non sarebbe sufficiente l'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero ai fini dell'adozione di un fermo amministrativo, mentre lo sarebbe nell'ipotesi in cui siffatto esercizio fosse effettuato tramite la

citazione diretta, che instaura *ex se* un giudizio penale (*id est*: per i reati puntiti a pena edittale minore, in quanto di minore gravità).

10. In conclusione l'appello deve essere accolto e, per l'effetto, in totale riforma della sentenza impugnata, va respinto il ricorso di primo grado.

11. In applicazione del principio della soccombenza, al rigetto dell'appello segue la condanna dell'appellato al pagamento in favore degli appellanti delle spese di lite di ambedue i gradi di giudizio, che, tenuto conto dei parametri stabiliti dal D.M. 10 marzo 2014, n. 55 e dall'art. 26, comma 1, c.p.a., si liquidano in euro 3.000 (tremila), oltre accessori di legge (I.V.A., C.P.A. e 15% a titolo di rimborso di spese generali), se dovuti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione seconda, definitivamente pronunciando sull'appello n. 2473 del 2009, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in totale riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado; condanna il signor -OMISSIS- al pagamento, in favore del Ministero dell'economia e delle finanze e dell'Agenzia delle dogane, delle spese di entrambi i gradi di giudizio, liquidate in euro 3.000 (tremila), oltre accessori (I.V.A., C.P.A. e 15% a titolo di rimborso di spese generali), se dovuti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento U.E. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte privata

interessata, manda alla segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare l'appellato.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 12 novembre 2019, con l'intervento dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere

Francesco Frigida, Consigliere, Estensore

Cecilia Altavista, Consigliere

L'ESTENSORE
Francesco Frigida

IL PRESIDENTE
Fabio Taormina

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.