

Civile Sent. Sez. 3 Num. 33241 Anno 2025

Presidente: FRASCA RAFFAELE GAETANO ANTONIO

Relatore: SPAZIANI PAOLO

Data pubblicazione: 19/12/2025



SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 21462/2024 R.G.,
proposto da

Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente *pro tempore*; rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato; con domiciliazione digitale *ex lege*;

-ricorrente-

nei confronti di

Telecom Italia s.p.a., in persona del procuratore, Avv. Agostino Nuzzolo; rappresentata e difesa dagli Avvocati Romano Vaccarella,

Mario Siragusa e Stefano D'Ercole, in virtù di procura allegata digitalmente al controricorso; con domiciliazione digitale *ex lege*;

-controricorrente e ricorrente incidentale-

per la cassazione della sentenza n. 2320/2024 della CORTE d'APPELLO di ROMA, pubblicata il 3 aprile 2024;

udità la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 27 maggio 2025 dal Consigliere Paolo Spaziani, nonché nella camera di consiglio proseguita in data 18 settembre 2025;

udito, all'udienza, il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Mario Fresa, che ha chiesto il rigetto del ricorso principale e del ricorso incidentale, con assorbimento dei motivi di ricorso incidentale condizionato;

udito, all'udienza, l'Avvocato dello Stato Paolo Gentili per la ricorrente Presidenza del Consiglio dei Ministri;

uditi gli Avvocati Romano Vaccarella, Mario Siragusa e Stefano D'Ercole per la controricorrente e ricorrente incidentale Telecom Italia s.p.a..

FATTI DI CAUSA

1. Il 10 aprile 1997 fu emanata la direttiva 97/13/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, la quale, nel disciplinare le condizioni per la liberalizzazione del mercato della telefonia fissa e mobile, prevede, in una con l'immediata cessazione dei diritti di esclusiva e con la prescrizione che le autorizzazioni esistenti fossero rese conformi al nuovo regime fondato su un sistema di autorizzazioni generali e di licenze individuali entro il 1° gennaio 1999 (art.22), l'esclusione di qualsiasi onere economico diverso da quelli intesi a coprire i costi amministrativi sostenuti per il rilascio, la gestione, il

controllo e l'attuazione o l'esecuzione delle autorizzazioni generali e delle licenze individuali (artt.6 e 11).

2. La direttiva, alle cui disposizioni gli Stati membri avevano l'obbligo di conformarsi entro il 31 dicembre 1997 (art.25), fu trasposta nell'ordinamento italiano con un atto di attuazione di natura regolamentare (il d.P.R. 19 settembre 1997, n.318: "*Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni*"), il quale, peraltro, prevede che, salvo quanto da esso espressamente stabilito, avrebbero continuato ad applicarsi le vigenti disposizioni in materia di telecomunicazioni; in particolare, al fine di percepire dalle imprese il contributo inteso a coprire i costi amministrativi per le licenze individuali (art.6, comma 20), nonché gli ulteriori contributi che era in facoltà dell'Autorità nazionale di regolamentazione imporre per assicurare l'uso ottimale delle risorse scarse eventualmente impegnate (art.6, comma 21), avrebbero continuato ad applicarsi, sino a diverso provvedimento dell'Autorità medesima, *«le disposizioni di cui all'art. 188 del codice postale»* (art.21, comma 2).

3. In applicazione di queste disposizioni, nonché della norma primaria successivamente introdotta con la legge 23 dicembre 1998, n. 448 (Legge finanziaria per il 1999) – la quale, nell'abrogare i commi 2, 3, 4 e 5 dell'articolo 21 del d.P.R. n.318/1997 (art.20, comma 4), prevede che *«dal 1 gennaio 1999 agli esercenti dei servizi pubblici di telecomunicazione non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 188 del testo unico delle disposizioni in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 29 marzo 1973, n. 156»* (art. 20, comma 3) – lo Stato italiano pretese da Telecom Italia s.p.a. e da Telecom Italia Mobile

s.p.a., già concessionarie, rispettivamente, dei servizi per la telefonia fissa e per la telefonia mobile, il pagamento del canone annuo di concessione, asseritamente ancora dovuto per il 1998, nella misura stabilita ai sensi dell'art. 188 del citato d.P.R. n. 156/1973, pari ad Euro 528.711.476,15.

4. Dopo avere impugnato in sede giurisdizionale la disposizione regolamentare posta dall'art. 21, comma 2, del d.P.R. n.318 del 1997 (impugnazione che sarebbe stata dichiarata improcedibile dal TAR Lazio con sentenza n.4173 del 2006, per sopravvenuta carenza di interesse, avuto riguardo alla circostanza che la predetta disposizione regolamentare era stata sostituita dalla norma primaria di cui all'art.20, comma 3, della legge n. 448 del 1998 ed espressamente abrogata dal comma 4 del medesimo art.20, con "annullamento" degli eventuali effetti derivati dalla sua attuazione), Telecom Italia s.p.a. e Telecom Italia Mobile s.p.a. (alla quale ultima poi succedette la prima), versato il predetto importo a titolo di canone concessorio per il 1998, con distinti ricorsi depositati il 27 marzo 2003 e successivamente riuniti, adirono il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio contro il Ministero dell'Economia e delle Finanze e il Ministero delle Attività Produttive (poi divenuto Ministero dello Sviluppo Economico), chiedendo l'accertamento del loro diritto ad ottenerne la restituzione, sul presupposto che l'obbligo di pagare il canone annuo per la concessione dell'esercizio del servizio di telecomunicazione fissa e mobile, previsto dall'art. 188 del codice postale, era venuto meno alla data del 31 dicembre 1997, a seguito della trasposizione nell'ordinamento interno della direttiva n. 97/13/CE.

5. Costituitesi in giudizio le amministrazioni statali convenute, il TAR Lazio investì con rinvio pregiudiziale interpretativo, ex art. 234

Trattato CE (poi art. 267 Trattato FUE), la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ponendo il quesito se l'art.20, comma 3, della legge n. 448/1998 fosse conforme alle disposizioni di cui agli artt. 11, 22 e 25 della direttiva.

6. La Corte di Giustizia provvede sulla domanda di pronuncia pregiudiziale con sentenza del 21 febbraio 2008, in causa C-296/06.

Al riguardo, premise che, sebbene il giudice *a quo* avesse limitato la sua questione all'interpretazione degli artt. 11, 22 e 25 della direttiva n. 97/13/CE, tuttavia, nei limiti in cui dal fascicolo ad essa sottoposto emergeva che Telecom Italia disponeva di un'autorizzazione generale, occorre prendere in considerazione anche l'art. 6 della direttiva medesima, relativo, appunto, alle autorizzazioni generali.

Ciò premesso, la Corte UE, in sintesi, argomentò:

a) ai sensi dell'art. 25 della direttiva, essa doveva essere attuata, in via generale, nell'ordinamento interno entro il 31 dicembre 1997 (*Punti 4 e 24 della sentenza*); era del resto incontrovertito tra le parti che, con effetto da tale data, sarebbero cessati i diritti di esclusiva attribuiti dalle precedenti norme di diritto statale (*Punti 14 e 22 della sentenza*);

b) ai sensi dell'art. 22, tuttavia, erano previste «*disposizioni derogatorie applicabili alle autorizzazioni esistenti alla data di entrata in vigore della direttiva stessa*», le quali dovevano essere rese conformi alla disciplina posta da quest'ultima anteriormente al 1° gennaio 1999, cioè, al più tardi, un anno dopo la data prevista dal citato art. 25 (*Punti 5 e 25 della sentenza*);

c) si poneva dunque il problema se, nel periodo di un anno intercorrente tra la data di entrata in vigore delle disposizioni generali della direttiva e di immediata cessazione dei diritti di esclusiva (31

dicembre 1997) e la data entro la quale le autorizzazioni esistenti dovevano essere rese conformi al nuovo sistema (1° gennaio 1999), fosse possibile mantenere, «a carico dell'operatore cui era stato concesso un diritto esclusivo prima dell'entrata in vigore di detta direttiva», un «onere pecuniario come il canone di cui trattasi nella causa principale», ovvero sia l'«obbligo imposto alla Telecom Italia di pagare un canone commisurato al suo fatturato» (Punti 26 e 2 della sentenza);

d) il problema andava risolto in senso negativo: in primo luogo, infatti, l'art. 22 della direttiva, interpretato non solo in senso letterale ma anche con riferimento alla sua finalità (rispondente all'esigenza di evitare contenziosi in caso di concessioni destinate ad operare oltre l'orizzonte temporale del 1° gennaio 1999), nel prevedere la prorogabilità, nel periodo annuale di transizione, di «obblighi» e «condizioni» connessi alle autorizzazioni esistenti, non si riferiva agli oneri pecuniari costituenti la «controprestazione» di un «precedente» diritto esclusivo ormai soppresso (Punti da 27 a 36 della sentenza); in secondo luogo, le uniche norme della direttiva riguardanti gli «oneri pecuniari applicabili alle imprese titolari di autorizzazioni nel settore dei servizi di telecomunicazioni» erano quelle – soggette ad immediata attuazione, entro il 31 dicembre 1997 – contenute negli artt. 6 e 11, secondo le quali i diritti richiesti dagli Stati membri alle imprese titolari di autorizzazioni generali o licenze individuali nel detto settore «sono esclusivamente intesi a coprire i costi amministrativi sostenuti per l'attuazione» delle autorizzazioni e licenze medesime, salvo, per le prime, il contributo finanziario connesso alla fornitura del servizio universale (Punti 42 e 24 della sentenza);

e) d'altra parte, già la precedente giurisprudenza della Corte aveva esaminato la questione della compatibilità con la direttiva n. 97/13/CE di un onere pecuniario omologo a quello di cui trattavasi nella causa principale, ovverosia di un *«onere pecuniario annuo imposto ad un'impresa di telecomunicazioni e calcolato secondo una percentuale del suo fatturato»*; nell'occasione (sentenza 18 settembre 2003, in cause riunite C-292/02 e C-293/01, Albacom e Infostrada), un tale onere pecuniario era stato giudicato contrario agli obiettivi perseguiti dal legislatore comunitario e non rientrante nella disciplina comune istituita dalla direttiva 97/13, risultando peraltro vietato dagli artt. 6 e 11 della direttiva medesima, secondo cui i diritti richiesti alle imprese per le procedure di autorizzazione devono essere intesi esclusivamente a coprire i costi amministrativi per il rilascio, la gestione, il controllo e l'attuazione delle stesse (*Punto 23 della sentenza*).

Sulla base di queste argomentazioni, la Corte di Giustizia UE, con la sentenza in esame del 21 febbraio 2008, dichiarò che *«gli artt. 6, 11, 22 e 25 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 10 aprile 1997, 97/13/CE, relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione, ostano a che uno Stato membro esiga da un operatore, già titolare di un diritto esclusivo sui servizi di telecomunicazioni pubbliche, divenuto titolare di un'autorizzazione generale, il pagamento di un onere pecuniario come il canone di cui trattasi nella causa principale, corrispondente all'importo precedentemente previsto come corrispettivo per il detto diritto esclusivo, per il periodo di un anno a decorrere dalla data ultima prevista per la trasposizione di detta direttiva nel diritto nazionale, cioè fino al 31 dicembre 1998»*.

7. Con sentenza n. 11386 del 2008, il TAR Lazio respinse i ricorsi, ritenendo insussistente il dedotto pagamento indebito, sul duplice rilievo per cui, da un lato, il canone ex art. 188 del codice postale non sarebbe stato connesso con il soppresso diritto di esclusiva (né avrebbe avuto natura tributaria), integrando piuttosto una prestazione diretta a remunerare lo Stato, quale soggetto titolare *ab origine* delle reti e dei servizi di TLC, per il godimento di utilità pubbliche redditizie altrimenti affidate alla gestione diretta statale, dovuta da ciascun concessionario cui fosse stata data in concessione traslativa una quota-parte di dette utilità, per il solo fatto di tale uso, ancorché non esclusivo; dall'altro lato, l'impossibilità di riscuotere canoni o diritti consimili, commisurati al fatturato delle imprese di TLC, si sarebbe avuta a partire dal 1° gennaio 1999, essendo queste soggette in via esclusiva ai prelievi ex artt. 6 e 11 della direttiva.

8. Con sentenza n. 7506 del 2009, il Consiglio di Stato respinse l'appello proposto da Telecom Italia s.p.a. – in proprio e quale successore a titolo universale di Telecom Italia Mobile s.p.a. – avverso la sentenza del TAR Lazio.

Anche il giudice amministrativo di secondo grado reputò infondata la pretesa restitutoria di Telecom Italia s.p.a. (anche quale successore di TIM s.p.a.), e, nel ribadire e integrare le argomentazioni del primo giudice, ritenne che la compatibilità con il diritto comunitario dell'obbligo, previsto dal diritto nazionale, di pagare, per l'anno 1998, il canone di concessione stabilito dall'art. 188 del codice postale, dovesse essere affermata *«proprio sulla base della sentenza della Corte di Giustizia del 21 febbraio 2008, senza alcuna necessità, quindi, di un nuovo rinvio pregiudiziale»*.

Questa sentenza, infatti, aveva *«ravvisato l'incompatibilità comunitaria del canone per i canoni connessi con diritti speciali o esclusivi e per i canoni "privi di alcun nesso con le condizioni di esercizio dell'autorizzazione"»*, ma il canone di cui si controverteva non rientrava in alcuna di queste categorie: non nella prima, perché TIM s.p.a., quale concessionaria del servizio di telefonia mobile, non era mai stata titolare di un diritto di esclusiva, mentre il diritto di esclusiva precedentemente riconosciuto a Telecom Italia s.p.a., quale concessionaria del servizio di telefonia fissa, era cessato, per effetto della disciplina introdotta dal d.P.R. n. 318/1997, alla data del 31 dicembre 1997, in seguito all'attuazione della direttiva 97/13/CE nell'ordinamento interno; e neppure nella seconda, perché, lungi dal costituire un *«aiuto finanziario»* per lo Stato nella transizione dal regime di diritto esclusivo al regime di libera concorrenza (come infondatamente sostenuto dal Governo italiano nelle difese svolte in sede europea), il canone controverso integrava *«una componente del rapporto sinallagmatico di concessione»*, avente natura *«corrispettiva rispetto alla possibilità di gestione di un servizio, che, pur non essendo più esclusivo, ancora restava nella disponibilità dello Stato»*.

Secondo il Consiglio di Stato, non sussistevano dunque, nel caso concreto, le ragioni di incompatibilità con il diritto comunitario, individuate dalla Corte di Giustizia, atteso, per un verso, che, seppure in passato vi fosse stato un collegamento fra l'obbligo di pagare il canone di concessione ed il diritto di esclusiva (ma ciò valeva solo per Telecom Italia, non anche per TIM), esso era necessariamente venuto meno all'esito della cessazione immediata, al 31 dicembre 1997, *«di tutte le condizioni delle concessioni in essere che conferivano diritti speciali o esclusivi»*; e considerato, per altro verso, che al medesimo

canone andava riconosciuto (non solo con riguardo al 1998 ma anche con riguardo al periodo precedente) un fondamento che prescindeva dall'attribuzione di un diritto di esclusiva, trovando esso la sua fonte nell'atto di concessione e la sua causa nella remunerazione, da parte del concessionario, dell'attribuzione della possibilità di espletare un servizio redditizio rientrante nell'originaria titolarità dello Stato e nella sua persistente, ancorché non esclusiva, disponibilità.

D'altra parte, il canone dovuto, per il solo 1998, di cui l'art.20, comma 3, della legge n. 448/1998 aveva disposto la cessazione dal 1° gennaio 1999 (e la cui *ratio* andava ravvisata nella permanenza del rapporto di concessione – e degli obblighi da esso derivanti – durante la transizione dal vecchio al nuovo regime), costituiva prestazione diversa dal contributo sui servizi di telefonia introdotto dal comma 2 dello stesso art.20: quest'ultimo, integrando un «*onere pecuniario annuo imposto a regime a partire dal 1999 ad ogni impresa di telecomunicazioni e calcolato secondo una percentuale del fatturato*», era stato ritenuto dalla Corte di Giustizia (nella sentenza del 18 settembre 2003, Albacom e Infostrada) incompatibile con la direttiva 97/13, in quanto contrario all'obiettivo perseguito di liberalizzazione del mercato e di attuazione del regime di piena concorrenza, nonché vietato dall'art. 11 della direttiva medesima, secondo cui i diritti richiesti alle imprese per le procedure di autorizzazione possono essere «*esclusivamente intesi a coprire i costi amministrativi sostenuti per il rilascio, la gestione, il controllo e l'esecuzione delle licenze individuali*»; il primo, invece, quale onere gravante soltanto su Telecom limitatamente all'anno 1998, non costituiva un impedimento al processo di liberalizzazione, «*non riguardando gli operatori nuovi entranti nel mercato, ma la sola concessionaria pubblica*».

9. Con atto di citazione notificato l'8 luglio 2010, Telecom Italia s.p.a. – sulla premessa che il giudice amministrativo, nel rigettare la sua domanda restitutoria, avesse palesemente disatteso il *dictum* contenuto nella sentenza del 21 febbraio 2008 della Corte di Giustizia UE – convenne in giudizio dinanzi al Tribunale di Roma la Presidenza del Consiglio dei Ministri, domandando, ai sensi della legge n. 117/1988, la condanna dello Stato al risarcimento del danno (quantificabile nella somma di Euro 528.711.476,15 o in quella, anche maggiore, ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione dal 31 dicembre 1998) subito da essa società in conseguenza della grave e manifesta violazione del diritto dell'Unione europea posta in essere dal Consiglio di Stato nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali con la sentenza n.7506/2009; in subordine, chiese che la condanna risarcitoria dello Stato fosse comunque pronunciata ai sensi dell'art.2043 cod. civ., previo, eventualmente, nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

Si costituì in giudizio la Presidenza del Consiglio dei Ministri, la quale, in via pregiudiziale di rito, eccepì, per un verso, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti del giudice amministrativo e, per l'altro, l'omesso esperimento dei mezzi di impugnazione previsti avverso il provvedimento giurisdizionale assunto come dannoso, sul presupposto del carattere sussidiario dell'azione risarcitoria verso lo Stato, ai sensi dell'art. 4, comma 2, prima parte, della legge n. 117 del 1988; in via preliminare di merito, eccepì la prescrizione del diritto risarcitorio *ex adverso* azionato; con riguardo al merito in senso proprio, resistette alla domanda, deducendo l'insussistenza della violazione o comunque del suo carattere manifesto, nonché la mancanza del danno.

10. All'esito del procedimento camerale di ammissibilità (c.d. *filtro*) regolato dall'art. 5 della legge n. 117/1988, vigente *ratione temporis*, il decreto di inammissibilità emesso in data 21 giugno 2011 dal Tribunale fu riformato da quello reso in sede di reclamo dalla Corte d'appello, emesso il 24 gennaio 2012, che ritenne la domanda ammissibile, motivando diffusamente sulla sua non manifesta infondatezza.

11. Rimesso il processo per la prosecuzione ad altra Sezione del Tribunale di Roma, all'udienza di precisazione delle conclusioni la Presidenza del Consiglio dei Ministri eccepì il difetto di competenza territoriale di tale ufficio giudiziario, in favore di quella del Tribunale di Perugia, ai sensi dell'art. 4, comma 1, della legge n. 117/1988.

Con sentenza 18 marzo 2015, n. 6174, il Tribunale di Roma, dopo aver rigettato l'eccezione di difetto di giurisdizione – ritenuto che la competenza territoriale del giudice adito rientrasse tra i presupposti di ammissibilità della domanda ai sensi dell'art. 5, comma 3, della legge n. 117 del 1988 (vigente *ratione temporis*) e che, al pari degli altri presupposti, in conformità al *dictum* di Corte cost. n.67 del 2005, dopo essere stato provvisoriamente delibato con esito positivo nel filtro camerale di ammissibilità, fosse suscettibile di riesame nel prosieguo del giudizio, non potendo peraltro ritenersi operanti le preclusioni di cui agli artt. 38 e 183 cod. proc. civ., stante la sua rispondenza, quale condizione di ammissibilità dell'azione, ad un interesse pubblico non disponibile dalle parti – dichiarò inammissibile la domanda risarcitoria proposta ai sensi della legge n. 117/1988, sull'assunto che la relativa competenza territoriale spettasse effettivamente al Tribunale di Perugia, ai sensi del combinato disposto dell'art.4, comma 1, della predetta legge e dell'art.11 cod. proc. pen., dal primo richiamato.

La domanda subordinata proposta ai sensi dell'art.2043 cod. civ., per la quale non si poneva «*la questione di ammissibilità*» riguardante la sola domanda principale, fu invece disattesa, quantunque senza esplicita statuizione nel dispositivo della sentenza, sulla base del rilievo, espresso in motivazione, che, nell'allegazione attorea, il pregiudizio asseritamente subito era collegato alla violazione del diritto europeo commessa attraverso la sentenza del Consiglio di Stato, la quale era «*individuata come il fatto generatore del danno e della connessa responsabilità dello Stato*»; dunque, «*i fatti costitutivi dell'illecito rappresentato [erano] inestricabilmente connessi all'esercizio della funzione giurisdizionale*» e prospettavano, pertanto, una responsabilità che non poteva essere fatta valere se non nei modi previsti dalla legge n.117/1988, la cui disciplina sarebbe stata altrimenti indebitamente elusa.

12. Avverso la sentenza del Tribunale, Telecom Italia s.p.a. propose appello dinanzi alla Corte territoriale di Roma, contestando, da un lato, il giudizio di inammissibilità, per incompetenza territoriale, della domanda proposta ai sensi dell'art.2 della legge n.117/1988 e censurando, dall'altro, il mancato esame della fondatezza della domanda proposta ai sensi dell'art. 2043 cod. civ.; nel merito, insistette per l'accoglimento sia della prima domanda, sia, in subordine, della seconda.

Con riguardo alla competenza territoriale, Telecom Italia s.p.a. sostenne, in particolare: *a)* che il Tribunale di Roma non avrebbe potuto rilevarne la carenza, essendo essa stata eccepita per la prima volta dal Governo all'udienza di precisazione delle conclusioni ed essendo quindi maturata la preclusione ex art. 38 cod. proc. civ.; *b)* che, inoltre, l'esame della questione di competenza era precluso dal

decreto di ammissibilità della domanda emesso dalla Corte d'appello a conclusione della fase di impugnazione del giudizio camerale di cui all'art. 5 della legge n. 117/1988, vigente *ratione temporis*; c) che, in ogni caso, rilevato il proprio difetto di competenza territoriale, il Tribunale di Roma avrebbe dovuto concederle termine per proporre la domanda dinanzi al giudice ritenuto competente (il Tribunale di Perugia), dovendosi reputare irragionevole e, dunque, in contrasto con l'art. 3 Cost. l'interpretazione degli artt.4 e 5 della legge n. 117/1988 intesa ad attribuire alla statuizione di incompetenza l'effetto di precludere definitivamente la riproposizione della domanda.

Si costituì la Presidenza del Consiglio dei Ministri, la quale non solo contraddisse rispetto ai motivi di gravame, ma ripropose, preliminarmente, le eccezioni di violazione del carattere sussidiario dell'azione risarcitoria contro lo Stato e di prescrizione; invocò, inoltre, il rigetto nel merito delle domande, ribadendo i rilievi già precedentemente svolti circa l'insussistenza (o comunque il carattere non manifesto) della violazione e la mancanza del danno e contestò la rilevanza delle considerazioni espresse, al riguardo, dalla Corte d'appello, in sede di valutazione della non manifesta infondatezza, nel decreto di ammissibilità emesso a conclusione della fase di impugnazione del giudizio camerale di cui all'art. 5 della legge n. 117/1988.

13. Con sentenza 3 aprile 2024, n. 2320, la Corte d'appello di Roma, in accoglimento dell'impugnazione spiegata da Telecom Italia s.p.a., ha ritenuto insussistenti le ragioni di inammissibilità della domanda risarcitoria principale, rilevate dal Tribunale con particolare riguardo all'incompetenza territoriale del giudice adito e, rigettata l'eccezione preliminare di prescrizione, ha accolto la domanda nel

merito, condannando la Presidenza del Consiglio dei Ministri a pagare a Telecom Italia s.p.a. la somma di Euro 528.711.476,15, oltre interessi e rivalutazione dal 27 marzo 2003 (data del deposito dei ricorsi dinanzi al TAR Lazio) all'attualità, nonché a rimborsare alla società attrice le spese dei due gradi di giudizio, nella misura della metà, previa compensazione della metà residua.

La Corte d'appello ha così deciso sulla base dei seguenti rilievi:

I- in relazione alla competenza territoriale, era stato affermato dalla Corte di cassazione nel suo massimo consesso (è stata citata Cass., Sez. Un., n.14842 del 2018) il principio per cui, *"nei giudizi di responsabilità civile promossi contro lo Stato, in base alla legge n. 117 del 1988, quando più giudici, di merito e di legittimità, cooperino a fatti dolosi o colposi anche diversi nell'ambito della stessa vicenda giudiziaria, la causa è necessariamente unitaria e la competenza per territorio deve essere attribuita per tutti secondo il criterio di cui all'art. 11 cod. proc. pen.; qualora, invece, tali giudizi abbiano ad oggetto solo i comportamenti, atti o provvedimenti dei magistrati della Corte di cassazione, non si applica lo spostamento di competenza previsto dal menzionato art. 11 cod. proc. pen. e, pertanto, la competenza per territorio è attribuita ai sensi dell'art. 25 cod. proc. civ. secondo la regola del forum commissi delicti, sicché spetta in ogni caso al Tribunale di Roma, quale foro del luogo in cui è sorta l'obbligazione"*. Questo principio, affermato dalle Sezioni Unite con riguardo all'ipotesi in cui il giudizio di responsabilità promosso contro lo Stato, ai sensi dell'art. 2 della legge n.117/1988, concerne comportamenti, atti o provvedimenti dei magistrati della Corte di cassazione, era stato poi ribadito dalla Suprema Corte in relazione sia ai magistrati del Consiglio di Stato (è stata citata Cass., Sez. 3, n. 26072 del 2019), sia ai

magistrati della Corte dei Conti (è stata citata Cass., Sez.6-1, n. 612 del 2022), quali altri uffici a competenza nazionale, nonché uffici di vertice delle relative giurisdizioni speciali. Doveva pertanto ritenersi *«ammissibile la domanda risarcitoria principale sotto il profilo della competenza territoriale»*, con conseguente necessità di pronunciare nel merito, non vertendosi *«in una ipotesi di incompetenza territoriale stricto sensu»*, ma *«rilevando l'individuazione del foro al solo fine dell'ammissibilità dell'azione»*;

II- con riguardo all'eccepita prescrizione, non assumeva rilievo la circostanza che la sentenza del Consiglio di Stato fosse stata depositata solo il 1° dicembre 2009, allorché, secondo l'eccepiente, il diritto ad ottenere la ripetizione dell'indebito, per cui Telecom Italia s.p.a. aveva tempestivamente adito il TAR del Lazio nel 2003, sarebbe stato già prescritto; ciò, in quanto, essendosi cristallizzata la giurisdizione del giudice amministrativo sull'azione restitutoria (per non essere stata né eccepita né rilevata, al riguardo, la giurisdizione del giudice ordinario), non vi era *«soluzione di continuità tra la negazione del diritto alla ripetizione azionato di fronte al giudice amministrativo e la pronuncia di rigetto nel merito da parte del Consiglio di Stato»*;

III- in ordine al dedotto mancato esperimento dei rimedi endoprocessuali in funzione della prevenzione del danno, non sussistevano, in capo a Telecom Italia s.p.a., né la legittimazione ad impugnare la sentenza sfavorevole del TAR Lazio n.11386 del 2008 per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, avuto riguardo all'orientamento giurisprudenziale, anche questo espresso dal giudice di legittimità nel suo massimo consesso (è citata Cass., Sez. Un., n.22439 del 2018), secondo cui *«l'attore che abbia incardinato la causa dinanzi ad un giudice e sia rimasto soccombente nel merito non è*

legittimato ad interporre appello contro la sentenza per denunciare il difetto di giurisdizione del giudice da lui prescelto, in quanto non soccombente su tale, autonomo capo della decisione”; né l’onere di coltivare la precedente impugnazione della norma regolamentare di cui all’art.21, comma 2, del d.P.R. n. 318/1997 (la quale prevedeva l’obbligo del pagamento del canone concessorio per l’anno 1998), dal momento che questa impugnazione era stata dichiarata improcedibile dal TAR Lazio con sentenza n.4173 del 2006, per sopravvenuta carenza di interesse, in seguito all’entrata in vigore della legge n. 448/1998, che aveva disciplinato a livello di norma primaria il predetto obbligo, abrogando la norma regolamentare;

IV- nel merito, andava anzitutto evidenziato – richiamando i rilievi già svolti, al riguardo, nel decreto del 24 gennaio 2012, in sede di valutazione di non manifesta infondatezza della domanda risarcitoria – che la Corte di Giustizia UE, con la sentenza del 21 febbraio 2008, resa in sede di rinvio pregiudiziale interpretativo, da un lato, aveva statuito che l’art. 22 della direttiva n. 97/13 (tanto nel prevedere disposizioni derogatorie applicabili alle autorizzazioni esistenti alla data di entrata in vigore della direttiva stessa, in forza delle quali esse avrebbero dovuto conformarsi a quest’ultima entro il 1° gennaio 1999, quanto nel richiamare gli “obblighi” risultanti dalle autorizzazioni esistenti alla data della sua entrata in vigore, pure essi da conformare alle regole comunitarie entro la medesima data) non si riferiva ad oneri pecuniari, in quanto le uniche disposizioni della fonte comunitaria aventi tale oggetto erano gli artt. 6 e 11, soggetti ad attuazione immediata, entro la data del 31 dicembre 1997; dall’altro lato, aveva ricordato che l’incompatibilità con la direttiva di un onere pecuniario annuo imposto ad un’impresa di telecomunicazioni e calcolato secondo una

percentuale del suo fatturato era già stata affermata in precedenti pronunce (in particolare, nella sentenza Albacom e Infostrada), atteso che, ai sensi dei predetti artt. 6 e 11, i diritti richiesti alle imprese di telecomunicazioni con riferimento alle autorizzazioni generali o alle licenze individuali devono essere intesi esclusivamente a coprire i costi amministrativi sostenuti per il rilascio, la gestione, il controllo e l'attuazione delle medesime. Poiché, in base alle ricordate argomentazioni, la Corte di Lussemburgo aveva affermato l'ostatività degli artt. 6 e 11 della direttiva, in combinato disposto con gli artt. 22 e 25, all'esigibilità, da parte dello Stato, del pagamento di un onere pecuniario come il canone di cui si controverteva nella causa principale, doveva ritenersi che il Consiglio di Stato, nel reputare, al contrario, la compatibilità, con l'ordinamento unionale, del canone concessorio versato da Telecom Italia s.p.a. e da TIM s.p.a. nell'anno 1998 (in quanto componente del rapporto sinallagmatico di concessione, non finalizzata ad aiutare finanziariamente lo Stato né connessa con diritti speciali o esclusivi), fosse effettivamente incorso nella dedotta violazione grave e manifesta del diritto comunitario, per aver reso una pronuncia «*in netto contrasto*» con la sentenza della Corte di Giustizia del 21 febbraio 2008, così, per un verso, disattendendo il *dictum* del giudice europeo e ponendo in essere una «*macroscopica e inescusabile*» violazione dell'art. 22 della direttiva n.97/13/CE, come da quel giudice chiaramente interpretato; per altro verso, violando l'obbligo di disporre un nuovo rinvio pregiudiziale gravante sul giudice nazionale di ultima istanza;

V- non poteva sottacersi, poi, che nell'ambito di una successiva controversia avente ad oggetto il pagamento, da parte di Telecom Italia di un conguaglio del canone di concessione per l'anno 1998, sollecitata

dal TAR Lazio con un nuovo rinvio pregiudiziale, la Corte di Giustizia, con sentenza del 4 marzo 2020, in causa C-34/19, non solo aveva ribadito «che Telecom Italia non era tenuta al pagamento del canone preteso dallo Stato per l'anno 1998», evidenziando la «manifesta violazione da parte del Consiglio di Stato del diritto comunitario», ma aveva anche chiarito che, sebbene il diritto dell'Unione non impone ai giudici nazionali di disapplicare le norme di procedura interne che riconoscono autorità di cosa giudicata ad una pronuncia giurisdizionale (quand'anche emessa in violazione di una norma del diritto europeo), tuttavia ciò non esclude la possibilità per gli interessati di far valere la responsabilità dello Stato al fine di ottenere una tutela giuridica dei loro diritti riconosciuti dall'ordinamento unionale;

VI- ancora, doveva rilevarsi che il carattere indebito del pagamento del canone di concessione previsto dalle norme di diritto interno per l'esercizio del servizio di telecomunicazione in relazione all'anno 1998 (sul presupposto dell'illegittimità del relativo obbligo in quanto contrastante con l'ordinamento europeo, alla luce dell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia nelle cause C-296/06 e C-34/19) era stato affermato anche dalla Corte di cassazione (è stata citata Cass., Sez. 1, n. 18603 del 2020), la quale aveva rigettato il ricorso proposto dai Ministeri dell'Economia e delle Finanze e dello Sviluppo Economico avverso la sentenza con cui la stessa Corte territoriale capitolina aveva accolto la domanda restitutoria proposta da un'altra società concessionaria del servizio di telefonia mobile (Vodafone Omnitel B.V.);

VII- con riguardo al *quantum*, Telecom Italia s.p.a. aveva fornito documentalmente la prova dei pagamenti effettuati a titolo di versamento del canone controverso, per l'importo complessivo di Euro 528.711.476,15; questo importo, vertendosi in materia di obbligazione

risarcitoria, avente natura di debito di valore, doveva essere annualmente rivalutato, nonché accresciuto degli interessi compensativi al tasso legale, dalla data di deposito dei ricorsi con cui era stato originariamente adito il TAR Lazio (27 marzo 2003) sino «*all'attualità*»; dovendosi escludere la mala fede dell'*accipiens*, gli accessori del credito decorrevano, infatti, non dalla data dell'indebito pagamento (31 dicembre 1998) ma da quella successiva della proposizione della domanda di ripetizione; non poteva invece riconoscersi il richiesto maggior danno, ex art. 1224, secondo comma, cod. civ., in quanto «*il criterio indicato da Telecom ("costo medio ponderato del capitale impiegato - Waac, comprensivo del costo del debito e del costo dei mezzi propri")*» era «*privo di caratteri di normalità*» e «*carente di riscontri effettivi nella fattispecie in esame*»;

VIII- infine, quanto alle spese dei due gradi di giudizio, la «*peculiarità delle questioni trattate*» ne consentiva la parziale compensazione nella misura della metà, mentre la residua metà doveva liquidarsi a favore della parte vittoriosa e a carico di quella soccombente, in relazione al valore della lite, avuto riguardo alla «*particolare complessità della controversia*».

14. Per la cassazione della sentenza della Corte capitolina ha proposto ricorso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, sulla base di quattordici motivi.

Ha resistito con controricorso Telecom Italia s.p.a., la quale ha proposto anche ricorso incidentale sorretto da due motivi, oltre ad altri due motivi condizionati all'accoglimento di uno dei primi due motivi del ricorso principale.

Al ricorso incidentale di Telecom Italia s.p.a. ha replicato la Presidenza del Consiglio dei Ministri con controricorso.

15. Per la trattazione dei ricorsi è stata fissata la pubblica udienza del 27 maggio 2025.

Il Procuratore Generale, anticipando le medesime richieste formulate in udienza, ha depositato memoria con conclusioni scritte, chiedendo il rigetto dei ricorsi principale e incidentale e la declaratoria di assorbimento dei motivi di ricorso incidentale condizionato.

In vista dell'udienza, entrambe le parti hanno depositato memoria.

All'esito della discussione in pubblica udienza, il Collegio, dopo essersi ritirato in camera di consiglio sospendendo la pubblica udienza, con ordinanza pronunciata in udienza, ha ritenuto di sollevare d'ufficio, ai sensi dell'art. 384, terzo comma, cod. proc. civ., la questione relativa alla correttezza, o meno, della scelta di Telecom Italia s.p.a. di impugnare con l'appello, anziché con il regolamento di competenza, la sentenza n. 6174 del 2015, resa in primo grado dal Tribunale di Roma, con cui la domanda risarcitoria principale era stata dichiarata inammissibile per il ritenuto difetto di competenza territoriale del giudice adito.

Ai fini della dell'esame della questione del mezzo di gravame esperibile avverso detta decisione, è stato concesso alle parti termine per il deposito di osservazioni, riservando all'esito la decisione.

Questa è stata dunque assunta all'esito della prosecuzione della camera di consiglio del 18 settembre 2025, in seguito al deposito delle ulteriori memorie autorizzate dalle parti private e dal Pubblico Ministero e in seguito a riconvocazione del Collegio disposta dal Presidente.

RAGIONI DELLA DECISIONE

A. Va preliminarmente esaminata e decisa la questione sollevata ai sensi dell'art. 384, terzo comma, cod. proc. civ..

Al riguardo, l'appello proposto da Telecom Italia s.p.a. avverso la sentenza n. 6174 del 2015, resa in primo grado dal Tribunale di Roma, deve ritenersi ammissibile.

A.a. Come si è veduto (*Punto 11 dei Fatti di causa*), con questa sentenza, nel dichiarare inammissibile la domanda risarcitoria proposta ai sensi della legge n. 117/1988, il giudice capitolino aveva preso le mosse dal *dictum* della decisione della Corte costituzionale n.67 del 2005.

Con questa pronuncia, il giudice delle leggi aveva dichiarato manifestamente infondata la questione di costituzionalità, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., dell'allora vigente art. 5 della legge n. 117/1988, nella parte in cui non prevedeva la facoltà di proporre reclamo avverso il decreto dichiarativo dell'*ammissibilità* della domanda risarcitoria contro lo Stato; ciò, sul rilievo che la previsione dell'impugnabilità *secundum eventum litis* del provvedimento conclusivo del giudizio camerale disciplinato dalla disposizione indubbiata (impugnabilità circoscritta al decreto di *inammissibilità*) fosse pienamente giustificata dalla circostanza che, mentre quest'ultimo provvedimento integrava un rigetto della domanda (allo stato degli atti oppure definitivo, secondo che venissero in considerazione le ipotesi di cui all'art. 4 oppure quelle di cui agli artt. 2 e 3, oltre alla manifesta infondatezza), invece il primo aveva l'unico effetto di consentire la prosecuzione del giudizio di merito ed era intrinsecamente inidoneo a pregiudicare la decisione della causa, non precludendo successivamente alcuna attività difensiva alla parte soccombente ed alcun riesame delle questioni provvisoriamente decise.

Muovendo dalla considerazione che «*nel regime giuridico fissato dalla L. n.117/1988, la competenza assurge a condizione di ammissibilità dell'azione*», il Tribunale capitolino aveva tratto dal *dictum* della sentenza della Corte costituzionale tre implicazioni: *a)* in primo luogo, aveva ritenuto che il decreto di ammissibilità della domanda, emesso dalla Corte d'appello a conclusione della fase di reclamo del giudizio camerale ex art. 5 legge n. 117/1988, non precludesse il riesame di alcuno dei presupposti di ammissibilità (solo) provvisoriamente delibati in senso positivo e, tra questi, di quello della competenza territoriale; *b)* in secondo luogo, aveva ritenuto che la violazione del criterio di collegamento previsto dall'art. 11 cod. proc. pen., richiamato dall'art. 4, comma 1, legge n.117/1988, in quanto relativa, non già ad una «*mera questione di competenza*», bensì ad un «*presupposto processuale assistito dalla sanzione di inammissibilità*», «*rispondente ad un interesse pubblico e sottratto alla disponibilità delle parti*», fosse rilevabile «*in ogni stato e grado del giudizio*» e quindi non soggetto alle «*rigide preclusioni di cui agli artt. 38 e 183 c.p.c.*»; *c)* in terzo luogo, aveva reputato che l'attrazione della competenza territoriale al «*regime dell'ammissibilità*» avesse effetto «*anche ai fini delle impugnative*» e aveva richiamato, al riguardo, la giurisprudenza di questa Corte di legittimità (erano state citate Cass., Sez. 3, n.6551 del 2005 e Cass., Sez. 3, n.668 del 2013), secondo la quale va impugnato con ricorso per cassazione, anziché con regolamento di competenza, il decreto di inammissibilità della domanda, emesso in sede di reclamo ex art. 5, comma 4, della legge n.117/1988, ancorché esclusivamente fondato sull'accertamento dell'incompetenza territoriale inderogabile del giudice adito.

A.b. Di questi rilievi, solo il primo è corretto, mentre gli altri sono erronei *in iure*.

Ben vero, infatti, la circostanza che il decreto non impugnabile di ammissibilità dell'azione risarcitoria contro lo Stato, a differenza di quello di inammissibilità (rispetto al quale la contraria previsione dell'impugnabilità si poneva come scelta costituzionalmente obbligata ex art. 111, settimo comma, Cost.), non pregiudicasse la decisione della causa all'esito del giudizio di merito, né impedisse alcun riesame delle questioni provvisoriamente decise (ivi compresa quella sulla competenza, sia che essa fosse stata prospettata e positivamente decisa nella fase camerale, sia che non lo fosse stata e la competenza fosse stata solo ritenuta implicitamente), non incideva sull'operatività delle preclusioni previste per la sollevazione (officiosa o su eccezione di parte) della specifica questione della competenza territoriale del giudice adito: da un lato, infatti, costituiva (e costituisce) *ius receptum*, nella giurisprudenza di questa Corte, il principio per cui il limite temporale evincibile dall'art. 38 cod. proc. civ., quale regola di carattere generale, è applicabile anche ai procedimenti camerale (Cass., Sez. 1, n. 815 del 2003; Cass., Sez. 1, n. 5257 del 2012; Cass., Sez. 6-1, n. 107 del 2014); dall'altro lato, il carattere inderogabile della competenza territoriale (come quella del foro individuato mediante il criterio di collegamento richiamato dall'art. 4, comma 1, della legge n. 117/1988) non escludeva che l'incompetenza – nel vigore dell'art. 38 cod. proc. civ., nella formulazione antecedente a quella recentemente introdotta dal d.lgs. n. 164/2024 – ove non eccepita dal convenuto nella comparsa di risposta tempestivamente depositata, potesse essere rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza di trattazione.

Pertanto, nel procedimento camerale ex art. 5 della legge n.117/1988, vigente *ratione temporis*, il rilievo della violazione dei criteri di competenza territoriale inderogabile fissati dal precedente art.4, postulava, in difetto di tempestiva eccezione di parte, che il giudice istruttore, alla prima udienza, nel rimettere al collegio la decisione sull'ammissibilità della domanda, rilevasse, a norma dell'art.38 cod. proc. civ., la questione di competenza su cui l'organo collegiale era chiamato a delibare, dovendosi ritenere precluso il relativo esame in mancanza di detto tempestivo rilievo (cfr., in tema di regolamento d'ufficio, Cass., Sez. 6-3, n. 26072 del 2019).

La circostanza che la violazione dei criteri di competenza territoriale inderogabile fissati dall'art. 4 della legge n. 117/1988 venisse accertata, in sede di riesame della questione, dopo che la stessa era stata (esplicitamente o, come nella fattispecie, implicitamente) deliberata con esito positivo nel procedimento camerale ex art. 5 legge n. 117/1988, vigente *ratione temporis*, culminato in un decreto di ammissibilità dell'azione, non toccava, poi, l'operatività del regime ordinario relativo ai mezzi di impugnazione dei provvedimenti che pronunciano sulla competenza.

Infatti, la disciplina particolare prevista dall'art. 5, comma 4, della legge n.117/1988 trovava applicazione in ordine al decreto di inammissibilità pronunciato nella fase camerale: questo provvedimento, quand'anche esclusivamente fondato sull'accertamento dell'incompetenza territoriale inderogabile del giudice che lo aveva emesso, si risolveva in un rigetto della domanda, precludendo la *translatio iudicii* regolata dall'art.44 cod. proc. civ. e non poteva farsi rientrare, quindi, nella categoria dei provvedimenti che, "pronunciando sulla competenza anche a norma degli artt. 39 e

40 cod. proc. civ., non decidono il merito della causa”, restando così impugnabile con reclamo in appello e con successivo ricorso per cassazione (Cass., Sez. 3, n.6551 del 2005 e Cass., Sez. 3, n.668 del 2013).

Le modalità del controllo della valutazione negativa della competenza determinativa di una pronuncia di inammissibilità dell’azione nella fase camerale coincidevano, pertanto, con quelle previste per ogni altra causa di inammissibilità.

Invece, nell’ipotesi in cui la violazione dei criteri di competenza territoriale inderogabile fissati dall’art. 4 della legge n. 117/1988 fosse stata accertata, a seguito di rituale e tempestiva eccezione o rilievo di ufficio, con sentenza definitiva emessa all’esito del giudizio a cognizione piena (sia pure previo riesame di una questione provvisoriamente o implicitamente decisa dal decreto di ammissibilità reso all’esito della precedente fase camerale), tornava applicabile il regime ordinario di cui agli artt. 42 e 43 cod. proc. civ., sicché l’individuazione del mezzo di gravame esperibile dipendeva dalla circostanza se la sentenza avesse pronunciato unicamente sulla competenza (nel qual caso sarebbe stato esperibile il regolamento necessario di competenza) oppure “sulla competenza insieme col merito”, nel qual caso sarebbe stato esperibile il regolamento facoltativo di competenza o il mezzo ordinario (appello o ricorso per cassazione) quando, insieme con la pronuncia sulla competenza, si fosse impugnata quella sul merito.

A.c. Nella vicenda in esame, il Tribunale di Roma, investito della fase a cognizione piena, all’esito della valutazione di insussistenza della competenza territoriale, avrebbe dovuto declinarla in favore del giudice

ritenuto competente, con i conseguenziali effetti prosecutori, senza poter far luogo ad una pronuncia di inammissibilità.

Non ostante la scorretta evocazione della categoria dell'inammissibilità (essendo ormai stata definita positivamente la fase camerale), la statuizione contenuta nella sentenza n.6174 del 2015, resa in primo grado dal Tribunale di Roma, aveva tuttavia assunto, nella sostanza, con riferimento all'azione *ex lege* n. 117 del 1988, la natura di pronuncia (declinatoria) sulla competenza.

A.d. A questa pronuncia, concernente la domanda principale, si era poi aggiunta, come si è veduto (*Punto 11 dei Fatti di causa*), pur senza alcuna statuizione esplicita in dispositivo, una ulteriore pronuncia, resa sulla domanda subordinata proposta ai sensi dell'art.2043 cod. civ., di cui era stata rilevata, in motivazione – dopo la preliminare osservazione che per essa non si poneva «*la questione di ammissibilità*» –, la sostanziale infondatezza per mancanza di titolo, sull'assunto che «*i fatti costitutivi dell'illecito rappresentato [erano] inestricabilmente connessi all'esercizio della funzione giurisdizionale*» e prospettavano, pertanto, una responsabilità che non poteva essere fatta valere se non nei modi previsti dalla legge n.117/1988.

Dunque, mentre per la domanda principale *ex lege* n. 117/1988 era stata, nella sostanza, emessa una pronuncia declinatoria della competenza territoriale, quella subordinata era stata ritenuta inerente ad un diritto non configurabile nell'ordinamento, per essere astrattamente configurabile solo quello azionabile mediante la citata legge speciale.

A.e. Avuto riguardo al consolidato orientamento di questa Corte, secondo cui, per decisione di merito, ai sensi dell'art.43 cod. proc. civ., si intende non soltanto una pronuncia sul rapporto sostanziale dedotto

in giudizio in contrapposizione ad una pronuncia sul rapporto processuale, bensì anche la risoluzione di questioni diverse da quelle sulla competenza, siano esse di carattere processuale o sostanziale, pregiudiziali di rito o preliminari di merito, salvo che dal contenuto complessivo della pronuncia risulti che l'esame di tali questioni sia stato compiuto solo in funzione della decisione sulla competenza e senza pregiudizio per l'esito definitivo della controversia (Cass., Sez. L, n. 18425 del 2006; Cass., Sez. 3, n. 16752 del 2006; Cass., Sez. 2, n. 21530 del 2020), non vi è dubbio che la decisione del giudice capitolino fosse impugnabile, quanto alla sostanziale declinatoria della competenza territoriale sulla domanda principale *ex lege* n. 117 del 1988, con regolamento di competenza facoltativo, dal momento che essa decisione cumulava, accanto alla predetta declinatoria della competenza, una statuizione sul merito della ricordata domanda subordinata.

Correttamente, dunque, è stato esperito il mezzo alternativo dell'appello, avendo il gravame aggredito, insieme con la pronuncia sulla competenza, anche quella sul merito.

B. Si può allora passare all'esame dei motivi di ricorso, iniziando con quello principale, proposto dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

B.1. Con il primo motivo di questo ricorso viene denunciata «*Violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c.*».

La Presidenza del Consiglio dei Ministri pone in evidenza che la statuizione del primo giudice (il quale aveva dichiarato l'inammissibilità della domanda proposta ai sensi della legge n. 117/1988, per incompetenza territoriale dell'adito Tribunale di Roma, sul presupposto che tale competenza spettasse invece al Tribunale di Perugia, quale

giudice competente ex art. 11 cod. proc. pen.) è stata riformata dalla Corte d'appello in applicazione del principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n.14842 del 2018, secondo cui, *“nei giudizi di responsabilità civile promossi contro lo Stato, in base alla legge n. 117 del 1988, quando più giudici, di merito e di legittimità, cooperino a fatti dolosi o colposi anche diversi nell'ambito della stessa vicenda giudiziaria, la causa è necessariamente unitaria e la competenza per territorio deve essere attribuita per tutti secondo il criterio di cui all'art. 11 cod. proc. pen., richiamato dall'art. 4, comma 1, legge cit.; qualora, invece, tali giudizi abbiano ad oggetto solo i comportamenti, atti o provvedimenti dei magistrati della Corte di cassazione, non si applica lo spostamento di competenza previsto dal menzionato art. 11 cod. proc. pen. e, pertanto, la competenza per territorio è attribuita ai sensi dell'art. 25 cod. proc. civ., secondo la regola del forum commissi delicti, sicché spetta in ogni caso al Tribunale di Roma, quale foro del luogo in cui è sorta l'obbligazione”*.

Ciò evidenziato, l'amministrazione statale ricorrente reputa che la decisione della Corte d'appello violerebbe per eccesso (*extra-petizione*) la regola della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, dal momento che Telecom Italia s.p.a., nel gravare la contraria statuizione del giudice di primo grado, non aveva affermato che essa era *«erronea perché la competenza spettava invece a Roma»*, ma si era limitata a dedurre: a) la non rilevabilità della questione di competenza da parte del Tribunale, perché la relativa eccezione era stata sollevata per la prima volta all'udienza di precisazione delle conclusioni; b) la preclusione alla possibilità di dichiarare l'inammissibilità della domanda per incompetenza territoriale; c) la necessità di consentire la riproposizione della domanda davanti al Tribunale di Perugia.

In altre parole, le ragioni del gravame non vertevano sull'erroneità del fondamento della statuizione del Tribunale (ovverosia sulla affermazione che la competenza territoriale spettasse a Perugia, anziché a Roma), bensì, da un lato, sulla stessa possibilità, per il primo giudice, di rilevare il difetto di competenza del Tribunale di Roma, attesa la tardività dell'eccezione sollevata al riguardo dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri e la preclusione maturata all'esito del giudizio camerale di ammissibilità e, dall'altro lato, sulla necessità, comunque, di concedere ad essa appellante – già attrice – il termine per riassumere il giudizio dinanzi al Tribunale di Perugia, giudice competente.

B.1.1. Il motivo è infondato.

B.1.1.a. Il Tribunale di Roma aveva ritenuto irrilevante la circostanza che l'incompetenza territoriale fosse stata eccepita oltre il termine di cui all'art. 38 cod. proc. civ., sull'assunto che la competenza territoriale sarebbe stata annoverata dall'art. 5 della legge n. 117/1988 (norma abrogata dalla legge n. 18/2015, ma vigente *ratione temporis*) tra i presupposti la cui mancanza avrebbe determinato l'inammissibilità della domanda risarcitoria contro lo Stato; inammissibilità che, ove non dichiarata nell'ambito del procedimento camerale di cui al citato art.5, avrebbe potuto essere comunque rilevata con la sentenza di primo grado, stante la non impugnabilità del decreto di ammissibilità reso nell'ambito del detto procedimento camerale dalla Corte d'appello e la non configurabilità di una preclusione del riesame delle questioni con esso (anche implicitamente) valutate – e (provvisoriamente) decise – nel prosieguo del giudizio di merito.

Qualificata la competenza territoriale quale presupposto di ammissibilità della domanda risarcitoria ex art. 5 della legge n.

117/1988, la statuizione di inammissibilità per incompetenza risulta essere stata correttamente impugnata dalla società appellante con la richiesta di dichiarare, invece, «*ammissibile l'azione proposta da Telecom Italia S.p.A.*» e di esaminare «*nel merito la domanda ex Legge n. 117/1988*», richiesta perspicuamente formulata nelle conclusioni dell'atto d'appello (cfr. le copie di tale atto allegata sia alla produzione di parte ricorrente che a quella di parte resistente).

B.1.1.b. D'altra parte, il mezzo dell'appello, per un verso, come si è veduto, era pienamente ammissibile avverso la detta statuizione, per essere stata con esso impugnata non solo la pronuncia sulla competenza relativa alla domanda principale, ma anche quella sul merito relativa alla domanda subordinata (arg. ex art. 43 cod. proc. civ.); per altro verso, era pienamente fondato nella parte in cui, tra l'altro, censurava l'omesso rilievo della preclusione di cui all'art. 38, terzo comma, cod. proc. civ., la cui operatività, come pure si è detto, non era inibita dal carattere inderogabile della regola speciale di determinazione della competenza territoriale reputata violata.

B.1.1.c. Deve dunque escludersi che la Corte d'appello, nel riesaminare la questione della competenza territoriale, abbia ecceduto i limiti del gravame sottopostole, mentre, nel "merito", la statuizione volta a reputare radicata tale competenza in capo al Tribunale di Roma appare del tutto corretta, dal momento che la portata generale del principio affermato dalla pronuncia delle Sezioni Unite n. 14842 del 2018, quale principio applicabile anche nei giudizi di responsabilità civile promossi contro lo Stato, in base alla legge n. 117 del 1988, aventi ad oggetto comportamenti, atti o provvedimenti dei magistrati delle giurisdizioni speciali, trova conferma nella successiva giurisprudenza di questa Corte, che ne ha fatto applicazione con

riguardo sia ai magistrati del Consiglio di Stato (Cass., Sez. 6-3, n.26072 del 2019), sia ai magistrati della Corte dei Conti (Cass., Sez. 6-1, n. 612 del 2022), sul rilievo che agli uffici di vertice delle giurisdizioni speciali, quali uffici a competenza nazionale, è del tutto estraneo il concetto di "ufficio compreso nel distretto di Corte d'appello", menzionato nell'art. 11 cod. proc. pen., e che la loro rilevanza nazionale consente di estendere ai magistrati che vi appartengono la disciplina prevista per i giudici di legittimità (sulla quale v., ulteriormente, già Cass., Sez. 6-3, n. 13475 del 2019 e, di recente, Cass., Sez. 3, n. 575 del 2025), con la conseguenza che la cognizione della causa è sempre attribuita, secondo i criteri ordinari, al Tribunale di Roma, ai sensi dell'art. 25 cod. proc. civ., quale *forum commissi delicti*.

Il primo motivo del ricorso principale, dunque, deve essere rigettato.

B.2. Con il secondo motivo dello stesso ricorso viene denunciata *"Violazione e falsa applicazione dell'art. 11 c.p.p. e dell'art. 4, comma 1, della legge 13.4.1988 n. 117. Erronea interpretazione e applicazione del principio affermato nel 2018 dalle Sezioni unite della Cassazione. In relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c."*.

La ricorrente sostiene che, a prescindere dal vizio di ultrapetizione, il principio sancito dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 14842 del 2018 e consolidatosi, quale principio generale, nella giurisprudenza successiva, sarebbe stato, nella fattispecie, male applicato.

Proprio in base a tale principio, infatti, avrebbe dovuto ritenersi applicabile lo spostamento di competenza previsto dall'art. 11 cod. proc. civ. (con conseguente radicamento della competenza territoriale

in capo al Tribunale di Perugia), avuto riguardo alla circostanza che al fatto colposo asseritamente generativo del danno lamentato da Telecom Italia s.p.a. avevano cooperato non solo i giudici del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 7506/2009, ma anche i giudici del TAR Lazio, con la precedente sentenza n. 11386/2008; sentenza che la decisione successiva, emessa dal giudice amministrativo di seconda istanza, si era limitata a confermare.

B.2.1. Il motivo è infondato.

È sufficiente ricordare, al riguardo, che la *causa petendi* della domanda risarcitoria proposta ai sensi della legge n. 117/1988 trova fondamento nella dedotta grave e manifesta violazione del diritto europeo asseritamente commessa dai magistrati del Consiglio di Stato con la sentenza n. 7506/2009, la quale è allegata dall'attrice quale causa esclusiva del danno.

Il riferimento al provvedimento del Consiglio Stato del 2009 quale causa esclusiva del danno (con esclusione, quindi, di ogni riferimento, sotto tale profilo, alla precedente sentenza del TAR Lazio del 2008) emerge chiaramente dall'atto di citazione introduttivo del primo grado del giudizio, sia a pag. 2 (ove la società attrice aveva avuto la cura di premettere che essa intendeva «*far valere nei confronti dello Stato italiano il proprio diritto al risarcimento dei danni per effetto delle manifeste e gravi violazioni del diritto comunitario commesse dal Consiglio di Stato con la pronuncia della sentenza 1° dicembre 2009, n. 7506*»), sia alle pagg. 5-6 della citazione medesima, ove, dopo avere affermato che nella fattispecie erano state commesse violazioni sia dallo Stato-legislatore sia dallo Stato-amministrazione, rispettivamente, con l'adozione della legge n. 448/1998 e con l'esazione del pagamento del canone controverso, Telecom Italia s.p.a.

aveva però precisato che «con il presente giudizio intende ottenere dallo Stato italiano il risarcimento di tutti i danni da essa subiti quali effetto diretto ed esclusivo della richiamata pronuncia del Consiglio di Stato» (cfr. la copia dell'atto di citazione originario, allegata alle produzioni di parte resistente).

Avuto riguardo alla *causa petendi* della domanda risarcitoria *ex lege* n. 117/1988, deve ritenersi che la Corte d'appello abbia correttamente applicato il principio di diritto sancito dalle Sezioni Unite n. 14842 del 2018, in quanto il giudizio aveva ad oggetto *solo* il provvedimento dei magistrati del Consiglio di Stato, ufficio a competenza nazionale a cui non si applica lo spostamento di competenza previsto dall'art. 11 cod. proc. civ..

Anche il secondo motivo del ricorso principale, pertanto, deve essere rigettato.

B.3. Con il terzo motivo dello stesso ricorso viene denunciata "Violazione e falsa applicazione dell'art. 4, c. 2, l. 13.4.1988 n. 117, in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c.".

La sentenza d'appello è censurata per non avere accolto l'eccezione – sollevata, dall'amministrazione statale convenuta, sin dalla comparsa di risposta di primo grado e successivamente riproposta – con cui era stata dedotta l'inammissibilità della domanda risarcitoria *ex lege* n. 117/1988 per mancato completo esperimento dei rimedi processuali previsti, in funzione di prevenzione del danno, avverso il provvedimento assunto come lesivo.

Il Governo rammenta il carattere sussidiario dell'azione risarcitoria contro lo Stato, ai sensi dell'art. 4, comma 2, prima parte, della legge n. 117/1988 e pone in evidenza che l'eccezione di inammissibilità della domanda, in relazione a tale aspetto, era stata da esso sollevata «sotto

molteplici profili» (a cui indebitamente la Corte d'appello non avrebbe dato rilievo), osservando: *a)* che Telecom Italia s.p.a. avrebbe avuto l'onere di proporre appello avverso la sentenza n. 11386/2008 del TAR Lazio e successivamente ricorso per cassazione avverso la sentenza n. 7506/2009 del Consiglio di Stato, per motivi attinenti alla giurisdizione; *b)* che l'appellante (attuale resistente) avrebbe altresì avuto l'onere di proporre ricorso per revocazione avverso la sentenza del Consiglio di Stato; ricorso che, peraltro, era stato effettivamente proposto, sia pure dopo l'introduzione del giudizio risarcitorio contro lo Stato, ma che era stato successivamente abbandonato; *c)* che, infine, Telecom Italia s.p.a. avrebbe avuto l'onere di "coltivare" l'impugnazione del d.P.R. n. 318/1997, il cui art. 21, comma 2, prevedeva l'obbligo di pagare il canone ex art. 188 codice postale in riferimento all'anno 1998.

B.3.a. Sotto il primo profilo, l'amministrazione statale ricorrente censura specificamente la decisione d'appello per avere escluso la legittimazione dell'attrice, soccombente sul merito, ad impugnare, per motivi inerenti alla giurisdizione, le pronunce del giudice amministrativo da essa stessa adito, sulla base di un orientamento della giurisprudenza di legittimità (affermato per la prima volta da Cass., Sez. Un., n. 21260 del 2016 e ribadito da Cass., Sez. Un., n.22439 del 2018) formatosi in epoca successiva a quella in cui erano state emesse (e avrebbero potuto essere impugunate) le predette pronunce; evidenza che, in precedenza, la giurisprudenza di legittimità aveva invece affermato, in numerosi arresti, il contrario principio (ribadito da Cass., Sez. Un., n. 26129 del 2010 e, da ultimo, confermato da Cass., Sez. Un., n. 7097 del 2011), secondo cui, il difetto di giurisdizione del giudice, finché non si sia formato sul punto il giudicato implicito, può essere dedotto, in sede di impugnazione,

dalla stessa parte che lo abbia adito, in base all'interesse derivante dalla soccombenza nel merito; sostiene, ulteriormente, che qualora Telecom Italia s.p.a. avesse appellato la sentenza del TAR Lazio per difetto di giurisdizione e, in caso di conferma, avesse gravato per cassazione la sentenza del Consiglio di Stato, *«avrebbe avuto ottime probabilità di ottenere l'annullamento di tali sentenze per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo»*, dal momento che l'impugnazione non solo sarebbe stata verosimilmente ritenuta ammissibile, in ragione del descritto orientamento delle Sezioni Unite, ma sarebbe stata anche fondata nel merito, vertendosi in ipotesi di azione di ripetizione di indebito oggettivo (art. 2033 cod. civ.), in relazione alla quale, in una fattispecie sovrapponibile a quella in esame (tra l'altro, la medesima fattispecie da cui era originato il procedimento tra Vodafone Omnitel B.V. e i Ministeri dell'Economia e delle Finanze e dello Sviluppo Economico, culminato nella sentenza n. 18603 del 2020 della Corte di cassazione, citata dalla Corte d'appello a corroboramento delle ragioni poste a fondamento del giudizio di merito di responsabilità dello Stato), le stesse Sezioni Unite, in sede di regolamento preventivo di giurisdizione (Cass., Sez. Un., n.21748 del 2009), avevano affermato, sul presupposto della natura di diritto soggettivo della pretesa azionata, che la giurisdizione spettava al giudice ordinario.

B.3.b. Sotto il secondo profilo, la ricorrente deduce che alla data dell'introduzione del giudizio risarcitorio (8 luglio 2010) era ancora pendente il termine per proporre, avverso la sentenza del Consiglio di Stato (depositata il 1° dicembre 2009) il ricorso per revocazione; soggiunge che tale ricorso era stato, del resto, effettivamente proposto con atto del 28 gennaio 2011, per poi essere "abbandonato" per rinuncia il 20 dicembre 2012; ciò dedotto, reputa che la pendenza del

termine per esperire la revocazione "ordinaria" costituisse un'ulteriore ragione di preclusione all'esercizio dell'azione risarcitoria, dato il carattere sussidiario di quest'ultima, ai sensi dell'art.4, comma 2, prima parte, legge n. 117/1988.

B.3.c. Sotto il terzo profilo, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ribadisce che l'azione risarcitoria avrebbe dovuto reputarsi inammissibile, ai sensi della norma appena citata, per non avere Telecom "coltivato" l'impugnazione del d.P.R. n. 318/1997; deduce che tale impugnazione sarebbe stata dichiarata improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse dal TAR Lazio con sentenza n. 4173/2006, sull'erroneo presupposto che l'art. 21, comma 2, di tale atto regolamentare (che costituiva il «*solo titolo del pagamento del canone nel 1998*») sarebbe stato sostituito dalla norma primaria di cui all'art. 20, comma 3, della legge n. 448/1998, laddove, al contrario, tale ultima norma, non avente efficacia retroattiva, si era limitata a circoscrivere la «*portata temporale*» di quella precedente, stabilendo la non debenza del canone "dal primo gennaio 1999"; sostiene, dunque, che Telecom non avrebbe dovuto fare acquiescenza alla declaratoria di improcedibilità del ricorso rendendo inoppugnabile il d.P.R. n. 318/1997, ma avrebbe dovuto insistere nell'impugnazione della norma regolamentare, il cui annullamento, con effetto *ex tunc*, avrebbe fatto cessare la debenza del canone dal 1° gennaio 1998; conclude che, pertanto, erroneamente la Corte d'appello aveva attribuito rilievo, ai fini dell'ammissibilità della domanda risarcitoria, alla declaratoria di improcedibilità emessa dal TAR Lazio sulla predetta impugnazione, dovendosi escludere il rilevato sopravvenuto difetto di interesse all'annullamento dell'atto amministrativo.

B.3.1. Il motivo, in relazione ai diversi profili di censura in cui si articola, è in parte infondato, in parte inammissibile.

B.3.1.a. L'art. 4, comma 2, primo periodo, della legge n. 117/1988, prevede che l'azione di risarcimento del danno contro lo Stato "*può essere esercitata soltanto quando siano stati esperiti i mezzi ordinari di impugnazione o gli altri rimedi previsti avverso i provvedimenti cautelari e sommari, e comunque quando non siano più possibili la modifica o la revoca del provvedimento ovvero, se tali rimedi non sono previsti, quando sia esaurito il grado del procedimento nell'ambito del quale si è verificato il fatto che ha cagionato il danno*".

Dal dato testuale della norma, si desume che, nell'ipotesi in cui la fonte del pregiudizio sia ravvisata in un provvedimento giudiziario, il carattere *sussidiario* dell'azione risarcitoria contro lo Stato ne subordina l'ammissibilità al previo esperimento dei rimedi (impugnatori e non impugnatori) finalizzati alla rimozione dell'*atto lesivo*, non potendo predicarsi un onere della parte danneggiata di impugnare anche provvedimenti diversi, emessi in un tempo (anche largamente) precedente rispetto a quello dell'emanazione dell'atto assunto come dannoso, allorché l'emissione di quest'ultimo era improbabile e comunque imprevedibile.

L'interpretazione suggerita dalla lettera della norma trova conferma nel rilievo della sua *ratio*, la quale risponde all'intento di dare la prevalenza alla *rimozione del provvedimento dannoso* e di privilegiare i rimedi endoprocessuali rispetto all'azione risarcitoria, subordinando quest'ultima alla circostanza che il danneggiato abbia utilizzato gli strumenti processuali normalmente apprestati dall'ordinamento per eliminare o, almeno, ridurre il danno (Cass., Sez. 1, n.7924 del 2015; Cass., Sez. 3, n. 932 del 2017; Cass., Sez. 2, n. 33459 del 2021).

Da un lato, dunque, sotto il profilo oggettivo, il previo esperimento dei rimedi ordinariamente previsti avverso il provvedimento dannoso costituisce una *forma obbligatoria di risarcimento del danno in forma specifica* che esclude la possibilità di invocare il risarcimento per equivalente, in quanto consente la rimozione dell'atto lesivo; il risarcimento per equivalente, da invocarsi nei confronti dello Stato, sarà possibile nella misura in cui questa rimozione non consenta la totale eliminazione del danno.

Dall'altro lato, sotto il profilo soggettivo, il previo esperimento dei rimedi costituisce adempimento del dovere di evitare il danno, previsto dagli artt.1227, secondo comma, e 2056, primo comma, cod. civ., a sua volta riconducibile al generale dovere di correttezza; dovere che specificandosi, tra l'altro, nel canone di salvaguardia dell'utilità della controparte, impone bensì al danneggiato di attivarsi per elidere o quanto meno attenuare le conseguenze dannose dell'illecito subito, ma nei limiti del proprio apprezzabile sacrificio, personale ed economico.

Ne discende che l'onere di attivazione processuale richiesto dall'art.4, comma 2, primo periodo, della legge n. 117/1988 non può essere esteso sino a ricomprendere la necessità di attivare tutte le possibili iniziative finalizzate a prevenire eventuali (e comunque soggettivamente non prevedibili ed oggettivamente improbabili) provvedimenti giudiziari dannosi *futuri*; del resto, avuto riguardo ai principi di equivalenza e di effettività della tutela giurisdizionale, storicamente affermati dalla Corte di Giustizia UE, secondo cui, se da un lato spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro disciplinare le modalità e le condizioni attraverso le quali possono essere esercitate le azioni giudiziarie intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto europeo, tuttavia

“tali condizioni non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano reclami analoghi di natura interna e non possono essere congegnate in modo tale da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento” (sentenze 30/09/2003, in causa C-224/01, *Köbler*; 19/11/1991, in cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich e a.*; 5/03/1996, in cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur e Factortame*), l’onere previsto dall’art. 4, comma 2, primo periodo, della legge n. 117/1988 va necessariamente riguardato come specificazione di una regola generale di limitazione del danno risarcibile ordinariamente stabilita dal diritto interno per l’esercizio di qualunque pretesa risarcitoria (essendo generalmente precluso il risarcimento di quelle conseguenze dannose che, in esecuzione del canone di correttezza, il danneggiato avrebbe potuto evitare: art. 1227, secondo comma, cod. civ.) e non come espressione di una eccezionale – ed illegittima, perché essa stessa contrastante con il diritto europeo – limitazione di accesso alla tutela risarcitoria.

Le considerazioni che precedono sono sufficienti per escludere l’onere di Telecom Italia s.p.a. di “coltivare” l’impugnazione del d.P.R. n.318/1997.

Deve, peraltro, aggiungersi, al riguardo, che il rilievo della Corte d’appello, circa il carattere “dirimente” della circostanza che tale impugnazione fosse stata dichiarata improcedibile dal TAR Lazio per sopravvenuta carenza di interesse, appare tutt’altro che inconferente, dal momento che, come si è veduto, la legge n. 448/1998 non si era limitata ad abrogare le disposizioni regolamentari del d.P.R. n. 318/1997 (art. 20, comma 4), ma aveva anche stabilito che le disposizioni di cui all’articolo 188 del testo unico in materia postale non

si sarebbero più applicate agli esercenti dei servizi pubblici di telecomunicazione "dal 1° gennaio 1999" (art. 20, comma 3), così facendo venir meno il fondamento meramente amministrativo dell'obbligo di pagamento del canone concessorio per l'anno 1998, che veniva formalmente agganciato – sia pure in negativo, con la sua esclusione a partire dal 1999 – ad un provvedimento avente valore di legge.

In proposito, non si tratta di riconoscere efficacia retroattiva alla norma della legge finanziaria per il 1999, ma di stabilire se la regola secondo cui *"il concessionario è tenuto a corrispondere allo Stato un canone annuo nella misura stabilita nel presente decreto, o nel regolamento, o nell'atto di concessione"* (art. 188 del d.P.R. n. 156/1973, *"Testo unico delle disposizioni legislative in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni"*) – regola restata formalmente in vigore sino alla sua abrogazione, disposta con l'art. 218 del d.lgs. n. 259/2003 – continuasse, o meno, a trovare fondamento in un provvedimento la cui legittimità fosse sindacabile dal giudice adito, ovvero sia un provvedimento sostanzialmente normativo, ma formalmente amministrativo.

Il TAR, d'altra parte, era investito di un giudizio impugnatorio ed il venir meno del provvedimento impugnato determinava cessazione della materia del contendere, integrando carenza di interesse a discutere su un oggetto non più esistente.

La censura di violazione dell'art. 4, comma 2, della legge n. 117/1988, per omessa "coltivazione" del ricorso giurisdizionale proposto avverso il d.P.R. n.318/1997, è dunque infondata.

B.3.1.b. Del pari infondata è la censura con cui la decisione d'appello è specificamente criticata per avere escluso la legittimazione

di Telecom Italia s.p.a. ad impugnare, per motivi inerenti alla giurisdizione, le pronunce del giudice amministrativo da essa stessa adito con la domanda restitutoria, all'esito della sua soccombenza sul merito di tale domanda.

Premesso che, alla stregua delle considerazioni che precedono, va comunque escluso l'onere di Telecom Italia s.p.a. di gravare, ai sensi e per gli effetti dell'art. 4, comma 2, secondo periodo, della n.117/1988, la sentenza n. 11386/2008 del TAR Lazio, deve comunque ritenersi corretto *in iure* il giudizio della Corte d'appello circa il difetto di legittimazione della parte soccombente sul merito a censurare la statuizione positiva implicita sulla sussistenza della giurisdizione del giudice da essa stessa adito.

Infatti, di fronte ad una sentenza di rigetto della domanda non è ravvisabile una soccombenza dell'attore anche sulla questione di giurisdizione: rispetto al capo relativo alla giurisdizione egli va considerato a tutti gli effetti vincitore, avendo il giudice riconosciuto la sussistenza del proprio dovere di decidere il merito della causa, così come implicitamente o esplicitamente sostenuto dallo stesso attore, che a quel giudice si è rivolto, con l'atto introduttivo della controversia, per chiedere una risposta al suo bisogno individuale di tutela.

L'attore non è pertanto legittimato a contestare il capo sulla giurisdizione e a sostenere che la *potestas iudicandi* spetta ad un giudice diverso, appartenente ad un altro plesso giurisdizionale: relativamente ad una tale pronuncia a contenuto processuale di segno positivo, non è configurabile, per l'attore, la situazione di soccombenza, che del potere di impugnativa rappresenta l'antecedente necessario; la soccombenza nel merito non può essere trasferita sul (e utilizzata per censurare il) diverso capo costituito dalla definizione endoprocessuale

della questione di giurisdizione, trattandosi di aspetto non destinato, per sua natura, a differenza di ciò che avviene con riguardo ad altre questioni pregiudiziali di rito, a condizionare l'efficacia e l'utilità stessa della decisione adottata (Cass., Sez. Un., 21260 del 2016; Cass., Sez. Un., n. 1309 del 2017; Cass., Sez., Un., n. 22439 del 2018; Cass. n. 33685 del 2018; Cass., Sez. Un., n. 6281 del 2019; Cass., Sez. 5, n.16434 del 2025).

In base all'esatto rilievo circa l'esclusione della legittimazione di Telecom Italia s.p.a. ad impugnare, per difetto di giurisdizione, le pronunce di merito emesse dal giudice amministrativo che essa stessa aveva adito, la Corte territoriale ha correttamente escluso che la predetta impugnativa fosse ricompresa tra i rimedi da esperirsi, ai sensi dell'art. 4, comma 2, legge n. 117/1988, in funzione dell'ammissibilità della domanda risarcitoria contro lo Stato.

In contrario, non può attribuirsi rilevanza né all'effettiva sussistenza del difetto di giurisdizione del giudice amministrativo (ove non tempestivamente rilevato, né correttamente eccepito dalla parte legittimata) sulla domanda di ripetizione dell'indebito proposta in giudizio, né alla sussistenza dell'orientamento giurisprudenziale – sia pure prevalente al momento in cui la Corte capitolina ha espresso il giudizio sull'eccezione di violazione della regola della sussidiarietà dell'azione risarcitoria, sollevata dal Governo – secondo cui la giurisdizione del giudice adito potrebbe essere contestata in sede di impugnazione – nei limiti in cui non sia maturato, al riguardo, il giudicato implicito – anche dalla stessa parte che, nell'invocare da esso una decisione di merito, ne aveva implicitamente o esplicitamente riconosciuto la sussistenza.

Questo orientamento, infatti, non vincolava in alcun modo la decisione della Corte di merito sull'eccezione sollevata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri e correttamente è stato da essa disatteso alla luce del contrario indirizzo giurisprudenziale, successivamente prevalso, che ne aveva esattamente evidenziato l'errore dogmatico, consistente, da un lato, nel trarre dalla soccombenza sul merito l'implicazione circa la sussistenza dell'*interesse* all'impugnazione del capo implicito sulla giurisdizione (obliterandone il carattere di statuizione endoprocessuale non destinata, per sua natura, a condizionare l'efficacia e l'utilità stessa della decisione adottata) e, dall'altro, nell'omettere di considerare che la soccombenza costituisce presupposto della diversa condizione della *legittimazione* all'impugnazione (quale specificazione della *legitimatō ad causam*), la cui sussistenza va esclusa in relazione al capo di sentenza rispetto al quale la parte sia risultata vittoriosa.

B.3.1.c. Inammissibile, infine, è la specifica censura con cui la decisione d'appello è criticata per non avere rilevato che la pendenza del termine per esperire, contro la sentenza n. 7506 del 2009 del Consiglio di Stato, il mezzo della revocazione "ordinaria", ai sensi dei numeri 4 e 5 dell'artt.395 cod. proc. civ., costituisse una ulteriore ragione di preclusione all'esercizio dell'azione risarcitoria, ai sensi dell'art. 4, comma 2, prima parte, legge n. 117/1988.

L'onere di proporre i mezzi di gravame e di esercitare gli altri rimedi avverso il provvedimento dannoso, ai sensi della norma in esame, non si estende, infatti, a tutti i rimedi *astrattamente* previsti dall'ordinamento processuale ma è circoscritto ai rimedi *in concreto* esperibili che, secondo correttezza, il danneggiato è tenuto a utilizzare per prevenire o rimuovere le conseguenze dannose; nel sollevare

l'eccezione di inammissibilità della domanda risarcitoria per mancata assoluzione del predetto onere da parte della società attrice, l'amministrazione statale convenuta avrebbe quindi dovuto specificamente evidenziare la sussistenza in concreto, nella fattispecie, dei presupposti che avrebbero legittimato la controparte ad esperire il mezzo di gravame asseritamente obliterato, ovvero, l'errore di fatto revocatorio in cui il giudice amministrativo di seconda istanza sarebbe incorso o la contrarietà della sentenza da esso emessa ad altra precedente tra le parti avente autorità di cosa giudicata (presupposti concretanti i casi di revocazione, rispettivamente, previsti dal n. 4 e dal n.5 dell'art. 395 cod. proc. civ.).

La specifica indicazione dei presupposti del rimedio processuale ritenuto indebitamente pretermesso avrebbe poi dovuto essere ribadita dalla ricorrente nella formulazione del motivo di ricorso per cassazione, non potendo reputarsi sufficiente, ai fini della specificità della censura, l'allegazione secondo cui tale rimedio sarebbe stato effettivamente (sebbene, tardivamente) esercitato e poi rinunciato.

In definitiva, il terzo motivo del ricorso principale va complessivamente rigettato.

B.4. Con il quarto motivo dello stesso ricorso viene denunciata *"Violazione e falsa applicazione dell'art. 2, commi 2 e 3, legge 13.4.1988 n. 117 nel testo vigente all'epoca dei fatti; dell'art. 2, commi 2, 3 e 3 bis, legge 13.4.1988 n. 117 nel testo novellato dalla legge 27.2.2015 n.18; dell'art.11 disp. prel. cod. civ. e degli artt. 3, 24, 111 Cost. e 6 CEDU, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c."*.

L'Avvocatura erariale osserva che la Corte d'appello ha ravvisato la sussistenza della responsabilità dello Stato-giudice sulla base del rilievo

di un «*contrasto tra l'interpretazione del giudice nazionale e il diritto dell'Unione, in particolare come interpretato dalla Corte di Giustizia*».

Sostiene, peraltro, che il giudice del merito, nel ritenere automaticamente integrato l'illecito sulla base della (presunta) «*violazione manifesta*» del diritto comunitario, avrebbe indebitamente fatto applicazione dell'art. 2 della legge n.117/1988, nella formulazione modificata dalla legge n. 18/2015, anziché in quella precedente all'entrata in vigore di tale novella, da reputarsi applicabile *ratione temporis*, avuto riguardo alla data di emissione del provvedimento assunto come dannoso, risalente al 2009.

Evidenzia che, infatti, solo con la novella del 2015, il comma 2 dell'art. 2 (contenente la c.d. *clausola di salvaguardia*, secondo cui «*nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove*») è stato integrato con il riferimento alla «salvezza» dei commi successivi, introducendosi, nel comma 3, il riferimento alla manifesta violazione del diritto dell'Unione europea come ipotesi di colpa grave integrante la predetta responsabilità e, nel comma 3-*bis*, l'elencazione dei criteri di cui tener conto in funzione della «caratterizzazione» della violazione medesima, tra cui, in particolare, la mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e il contrasto con l'interpretazione delle norme eurounitarie da essa fornita.

Deduce che solo con riferimento agli atti o provvedimenti giudiziari emessi dopo l'entrata in vigore della legge n.18/2015 potrebbe astrattamente profilarsi una ipotesi di colpa grave del magistrato, in sede di interpretazione di norme giuridiche, per violazione inescusabile del diritto europeo nei termini di cui al novellato art. 2, mentre, con

riferimento agli atti o provvedimenti emessi in epoca precedente, la clausola di salvaguardia di cui al comma 2 di tale articolo non tollererebbe letture riduttive (è citata, in proposito, Cass., Sez. 3, n. 1266 del 2018), preservando il magistrato, nell'esercizio dell'attività interpretativa e valutativa, anche da eventuali errori nell'interpretazione del diritto comunitario.

Conclude che, pertanto, nella fattispecie in esame, la Corte d'appello, attribuendo rilievo, ai fini dell'accertamento della colpa grave dei magistrati del Consiglio di Stato e del conseguente giudizio di responsabilità dello Stato-giudice, allo (asserito) contrasto tra il provvedimento giurisdizionale assunto come dannoso e il diritto unionale come interpretato dalla Corte di Giustizia UE, non solo avrebbe violato il principio di irretroattività della legge, indebitamente applicando il "nuovo" art. 2 della legge n.117/1988 ad una fattispecie regolata dalla disciplina contenuta nella precedente formulazione della norma, ma, considerando erroneamente rilevante – sul piano della responsabilità – una condotta che la legge non considerava illecita al momento in cui fu compiuta, avrebbe violato altresì il principio, ripetutamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità (sono citate Cass, Sez. 3, n. 2637 del 2013 e Cass., Sez. 3, n.6810 del 2016) e costituente il precipitato di quelli più generali desumibili dagli artt.3, 24 111, 117 Cost. e 6 CEDU, secondo cui il risarcimento del danno da fatto illecito può derivare solo da comportamenti ritenuti illeciti e sanzionabili nel momento in cui il soggetto ha agito, dovendosi ulteriormente considerare, con riguardo alla fattispecie in esame, che la Corte capitolina avrebbe *«ravvisato l'errore nella interpretazione del diritto nazionale, ritenendo scorretta l'interpretazione secondo cui l'art. 21,*

comma 2, d.P.R. n.318/1997 imponeva il pagamento del canone per il 1998».

B.4.1. Il motivo è infondato.

B.4.1.a. In primo luogo, non può condividersi l'assunto della Presidenza ricorrente secondo cui la violazione dedotta dall'attrice a fondamento della domanda risarcitoria e accertata dalla Corte d'appello di Roma all'esito del giudizio di merito, sia costituita da un «*errore nella interpretazione del diritto nazionale*».

Ben al contrario, infatti, la Corte territoriale, sulla base del «*netto contrasto*» tra la pronuncia del Consiglio di Stato (la quale, nel rigettare la domanda restitutoria di Telecom Italia s.p.a., aveva ritenuto compatibile, con la direttiva n. 97/13/CE, il canone concessorio da essa versato nell'anno 1998, in quanto componente del rapporto sinallagmatico di concessione) e la sentenza resa dalla Corte di Giustizia in sede di pronuncia pregiudiziale interpretativa (la quale aveva invece chiarito che gli unici oneri pecuniari ammessi dalla fonte comunitaria sono quelli contemplati dagli artt. 6 e 11, soggetti ad attuazione immediata, entro la data del 31 dicembre 1997, precisando che doveva reputarsi del tutto incompatibile con il diritto unionale un onere pecuniario annuo imposto ad un'impresa di telecomunicazioni e calcolato secondo una percentuale del suo fatturato), ha accertato la commissione, nella fattispecie, da parte del giudice nazionale amministrativo di ultima istanza, di una violazione grave e manifesta del diritto unionale e, precisamente, di una «*macroscopica e inescusabile*» violazione dell'art.22 della direttiva n.97/13/CE, come chiaramente interpretato dalla Corte di Giustizia.

D'altra parte, costituisce *ius receptum*, nella giurisprudenza di questa Corte, che una violazione manifesta del diritto comunitario, tale

da costituire fonte di responsabilità per lo Stato-giudice, per effetto di un atto o provvedimento posto in essere da un organo giurisdizionale nell'esercizio delle sue funzioni, può conseguire anche all'interpretazione del diritto nazionale in modo tale da condurre ad un risultato contrario al diritto unionale (Cass., Sez. 1, n. 27690 del 2018).

B.4.1.b. Ciò posto, neppure può essere condiviso l'ulteriore assunto del Governo secondo cui la violazione manifesta del diritto unionale commessa dal magistrato nello svolgimento dell'attività di interpretazione di norme del diritto o di valutazione del fatto e delle prove, non avrebbe potuto essere considerata fonte di responsabilità dello Stato-giudice alla luce della disciplina posta dall'art. 2 della legge n. 117/1988, nella formulazione antecedente a quella introdotta dalla legge n. 18/2015, sicché, nel desumere la sussistenza dell'illecito dall'accertamento di tale violazione, la Corte d'appello avrebbe fatto indebita applicazione retroattiva della nuova disciplina, facendone discendere l'effetto incostituzionale di attribuire retroattivamente rilevanza, ai fini della sanzione del risarcimento del danno, ad una condotta non costituente atto illecito al momento della sua commissione.

B.4.1.b.1. In proposito, giova ricordare che la disciplina originaria contenuta nell'art.2 della legge n.117/1988 – sia nella parte in cui, ai fini della responsabilità, dopo avere richiesto il dolo o la colpa grave del magistrato, tipizzava quest'ultima nelle fattispecie di grave violazione di legge e di affermazione (o negazione) di un fatto incontrastabilmente escluso (o risultante) dagli atti del procedimento, purché determinate da *negligenza inescusabile* (commi 1 e 3); sia nella parte in cui escludeva la responsabilità con riguardo all'attività di interpretazione delle norme del diritto e di valutazione del fatto e delle prove (c.d.

clausola di salvaguardia: comma 2) – era stata ritenuta in contrasto con il diritto dell’Unione europea dalla Corte di Giustizia UE, la quale aveva affermato:

a) che la violazione del diritto vigente da parte di un organo giurisdizionale di uno Stato membro dà luogo a responsabilità dello Stato medesimo nei confronti del singolo allorché ricorrano le tre seguenti condizioni: *I)* la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti a singoli; *II)* la violazione sia stata manifesta e sufficientemente caratterizzata in relazione al grado di chiarezza e precisione della norma violata, al carattere intenzionale della violazione, alla scusabilità o inescusabilità dell’errore di diritto, alla posizione eventualmente adottata da un’istituzione comunitaria, alla manifesta ignoranza della giurisprudenza comunitaria e alla mancata osservanza, da parte dell’organo giurisdizionale, del suo obbligo di rinvio pregiudiziale ex art.267 Trattato FUE (già art.234 Trattato CE); *III)* esista un nesso causale diretto tra la violazione e il danno subito dal singolo (tra le altre, v. le sentenze: 19 novembre 1991, *Francovich e a.*; 5 marzo 1996, Cause riunite C-46/93 e C-48/93 *Brasserie du Pêcheur e Factortame*; 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*);

b) che *«il diritto comunitario osta ad una legislazione nazionale che escluda, in maniera generale, la responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale di ultimo grado per il motivo che la violazione controversa risulta da un’interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove operate da tale organo giurisdizionale»*;

c) che *«il diritto comunitario osta altresì ad una legislazione nazionale che limiti la sussistenza di tale responsabilità ai soli casi di*

*dolo o colpa grave del giudice, ove una tale limitazione conducesse ad escludere la sussistenza della responsabilità dello Stato membro interessato in altri casi in cui sia stata commessa una violazione manifesta del diritto vigente», sufficientemente caratterizzata in relazione alle circostanze sopra richiamate (sentenza 13 giugno 2006, causa C-173/2003: *Traghetti del Mediterraneo s.p.a.*);*

*d) che «la Repubblica Italiana, escludendo qualsiasi responsabilità ... per i danni arrecati a seguito di una violazione del diritto dell'Unione imputabile a un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, qualora tale violazione risulti da interpretazione di norme di diritto o da valutazione di fatti e prove ... e limitando tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave [conducendo tale limitazione ad escludere la responsabilità in ipotesi di violazione manifesta del diritto vigente], ai sensi dell'art.2, commi 1 e 2 l. n.117/1988, ... è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del principio generale di responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado» (sentenza 24 novembre 2011 causa C-379/2010: *Commissione Europea*, emessa a seguito della procedura di infrazione aperta contro lo Stato italiano per non essersi tempestivamente conformato al diritto dell'Unione).*

B.4.1.b.2. La legge 27 febbraio 2015 n.18 (in GU, Serie generale, n.52 del 4 marzo 2015, in vigore dal 19 marzo 2015) è stata emanata proprio al fine di ridefinire i presupposti della responsabilità dello Stato per i danni derivanti ai singoli da comportamenti, atti e provvedimenti posti in essere da magistrati nell'esercizio delle funzioni, in modo da adeguare l'ordinamento interno a quello dell'Unione (e chiudere la procedura di infrazione formalmente aperta con una lettera di messa

in mora del 27 settembre 2013), eliminando entrambe le limitazioni previste dall'art.2, vecchia formulazione, e ritenute contrastanti con il diritto europeo.

In particolare, all'esito dell'entrata in vigore della nuova legge, nell'art.2, comma 1, è rimasta formalmente la necessità del *dolo* o della *colpa grave* del magistrato (salva l'ipotesi di *diniego di giustizia* di cui all'art.3), ma tale limitazione non conduce più ad escludere la responsabilità in ipotesi di oggettiva violazione manifesta del diritto vigente, in quanto, ai fini dell'integrazione della colpa grave, non è più necessaria la "*grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile*" (art.2, comma 3, lett. a, vecchia formulazione), ma è sufficiente la "*violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea*", per ritenere sussistente la quale deve tenersi conto, in particolare, "*del grado di chiarezza e precisione delle norme violate, nonché dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza*" e, inoltre, "*in caso di violazione manifesta del diritto dell'Unione europea*", anche "*della mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267, terzo paragrafo, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, nonché del contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione espressa dalla Corte di giustizia dell'Unione europea*", mentre è scomparso ogni riferimento alla negligenza inescusabile, che non costituisce più presupposto della responsabilità dello Stato ma mantiene la sua rilevanza unicamente nel giudizio di rivalsa dello Stato verso il magistrato; nell'art.2, comma 2, inoltre, l'esclusione della responsabilità per l'attività di interpretazione delle norme del diritto e per quella di valutazione del fatto e delle prove (c.d. *clausola di salvaguardia*) è bensì rimasta, ma essa non è più assoluta e può svolgere la sua funzione esimente solo al di fuori dei

casi di colpa grave, in quanto sono "*fatti salvi*" (e cioè sono casi nei quali può sorgere responsabilità anche in seguito ad attività interpretativa o valutativa) i casi di dolo e quelli di cui ai nuovi commi 3 e 3-*bis*, tra cui rientra la violazione manifesta e caratterizzata del diritto vigente.

B.4.1.b.3. In mancanza di norme transitorie, alla nuova disciplina non può ovviamente attribuirsi efficacia retroattiva, ma i principi affermati dalla Corte di Giustizia UE sin dalle sentenze *Franovich*, *Brasserie du Pêcheur e Köbler*, e precisati con la sentenza *Traghetti del Mediterraneo s.p.a.*, trovano applicazione anche alle fattispecie precedenti, atteso che le sentenze della Corte di Giustizia costituiscono fonti di norme di diritto europeo aventi efficacia *ultra partes*, direttamente applicabili nell'ordinamento interno.

Questa Corte ha del resto reiteratamente affermato che, in tema di responsabilità civile dei magistrati, l'art. 2 della legge n.117/1988 (nella formulazione originaria, applicabile *ratione temporis* alla presente controversia), laddove – nel fissare i presupposti della domanda risarcitoria contro lo Stato per atto commesso con dolo o colpa grave dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni – esclude che possa dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto, ovvero di valutazione del fatto e della prova, è in contrasto con gli obblighi comunitari dello Stato italiano, alla luce delle statuizioni contenute nella sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 24 novembre 2011, nella causa C-379/10, con riferimento alle violazioni manifeste del diritto dell'Unione Europea imputabili ad un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado (Cass., Sez. 3, n. 2560 del 2012; Cass., Sez. 3, n. 41 del 2014; Cass., Sez. 3, n. 6810 del 2016).

È stato inoltre statuito che la clausola di salvaguardia contenuta nella norma in esame è insuscettibile di disapplicazione per ipotetico contrasto con i principi generali sanciti nelle pronunce della Corte di Giustizia in tema di responsabilità degli Stati membri per l'attività di propri organi giurisdizionali, solo allorché difetti il collegamento tra la lesione del diritto azionato e la violazione delle norme di diritto comunitario, in quanto la materia disciplinata dalla normativa nazionale reputata violata (ad es. nel settore dell'ordinamento penale) non rientri nel diritto dell'Unione (Cass., Sez. 3, n. 21246 del 2016 e Cass., Sez. 3, n. 1068 del 2019).

B.4.1.b.4. Deve, dunque, ritenersi che, in conformità ai principi sanciti dalla citata giurisprudenza della Corte di Giustizia, anche prima dell'entrata in vigore della legge n. 15/2018 la violazione grave e manifesta del diritto dell'Unione europea, consumata da parte di un giudice nazionale di ultima istanza mediante l'attribuzione di una portata manifestamente erronea ad una norma comunitaria sostanziale o procedurale, oppure mediante l'interpretazione del diritto nazionale – beninteso, in una materia rientrante nelle competenze attratte all'ordinamento unionale – in modo tale da condurre ad un risultato contrario a tale diritto, costituiva fonte di responsabilità dello Stato-giudice, purché si trattasse di violazione specificamente caratterizzata, in quanto riguardante una norma sostanziale o procedurale sufficientemente chiara e precisa, avente carattere di intenzionalità o comunque di inescusabilità, scaturita dall'inosservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale o dal contrasto con l'interpretazione espressa fornita dalla giurisprudenza comunitaria (Cass., Sez. 1, n. 27690 del 2018, *cit.*).

Pertanto, nella vicenda in esame, la Corte d'appello, nel desumere la sussistenza della responsabilità dello Stato-giudice dall'accertamento della violazione manifesta del diritto unionale commessa dal Consiglio di Stato (organo giurisdizionale amministrativo di ultimo grado) nello svolgimento dell'attività di interpretazione di norme deputate a disciplinare la materia delle autorizzazioni generali e delle licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione ed ad attuare il regime di concorrenza in tale settore (settori devoluti all'intervento normativo degli organi dell'Unione in cui si ravvisa un rapporto di integrazione tra le fonti normative di ordinamenti - statale e comunitario - che permangono separati), non ha affatto erroneamente attribuito un effetto retroattivo alla disciplina posta dalla legge n. 18/2015, ma ha operato una debita applicazione di principi già sanciti dal diritto europeo, direttamente applicabili dal giudice nazionale, mediante l'interpretazione della disciplina interna in senso ad essi conforme o mediante disapplicazione di tale disciplina se con essi incompatibile.

Il quarto motivo del ricorso principale deve quindi essere rigettato.

B.5. Con il quinto motivo dello stesso ricorso viene denunciata *“Violazione e falsa applicazione dell’art. 2, commi 2 e 3, legge 13.4.1988 n. 117 nel testo vigente all’epoca dei fatti; dell’art. 2, commi 2, 3 e 3 bis, legge 13.4.1988 n. 117 nel testo novellato dalla legge 27.2.2015 n.18; in relazione all’art. 360 n. 3 c.p.c.”*.

La Presidenza del Consiglio dei Ministri, ribadito che il *«mero contrasto tra il provvedimento giurisdizionale e il diritto sia interno che dell’UE non configura di per sé colpa grave né rende inapplicabile il principio fondamentale secondo cui l’attività interpretativa non può dare luogo a responsabilità»*, censura la sentenza impugnata per

essere incorsa nell'«*errore evidente*» di desumere dalla (ritenuta) ingiustizia della sentenza del Consiglio di Stato il giudizio sulla sussistenza dell'illecito, senza considerare che quest'ultimo, pur presupponendo l'«*ingiustizia della sentenza*», non coincide con essa, ma – in entrambe le formulazioni della legge n. 117/1988 (*ante* e *post* 2015) – trova il suo fondamento in uno specifico e peculiare presupposto, consistente nella «*inescusabilità/inesplicabilità dell'errore interpretativo*», presupposto su cui la Corte d'appello non avrebbe minimamente indagato, limitandosi a trascrivere il contenuto del decreto di ammissibilità emesso all'esito del giudizio camerale.

B.5.1. Il motivo è infondato.

Anzitutto, alla luce di quanto si è sopra osservato, non è condivisibile – nella modalità assertiva con cui è formulato dalla ricorrente – il rilievo secondo cui il contrasto del provvedimento giurisdizionale con il diritto unionale non configurerebbe colpa grave e non renderebbe inapplicabile la clausola di salvaguardia di cui all'art.2 legge n. 117/1988.

Si è infatti veduto che, alla luce dei principi espressi dalle ricordate sentenze della Corte di Giustizia, operativi ed applicabili nell'ordinamento interno già precedentemente al loro recepimento nella legge n. 18/2015, l'errore interpretativo che abbia determinato una violazione *manifesta e sufficientemente caratterizzata* del diritto europeo fonda un'ipotesi di responsabilità dello Stato per effetto di un provvedimento emesso da un organo giurisdizionale nell'esercizio delle funzioni e che la clausola di salvaguardia di cui all'art. 2, comma 2, della legge n. 117/1998 (nella formulazione antecedente a quella modificata dalla legge n. 18/2015), non contrasta con i predetti principi (e resta quindi insuscettibile di disapplicazione) solo allorché la

violazione non provenga da un organo giurisdizionale di ultimo grado, nonché quando, ovviamente, l'errore interpretativo, ancorché grave e manifesto, cada su norme interne, processuali o sostanziali, relative a materia non rientrante nell'ambito dell'ordinamento unionale e sia quindi inidoneo a determinare un risultato interpretativo contrario al diritto comunitario.

Ciò posto, giova ribadire che, in funzione del carattere sufficientemente caratterizzato della violazione – e, quindi, del giudizio di colpa grave –, rileva il grado di chiarezza e precisione delle norme violate, l'intenzionalità o l'inescusabilità della violazione, eventualmente testimoniata dalla posizione adottata da una istituzione comunitaria, dall'inosservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, dalla manifesta ignoranza della giurisprudenza europea o dal contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione espressa fornita dalla Corte di Giustizia dell'Unione.

Ai fini del giudizio di responsabilità dello Stato, il giudice del merito deve dunque indagare su questi presupposti, venendo in considerazione un concetto di colpa grave in senso oggettivo, da valutarsi in relazione al carattere *manifesto* e *sufficientemente caratterizzato* della violazione, essendo invece venuto meno, anche nella nuova legge, ogni riferimento *subiettivo* alla negligenza inescusabile, che non costituisce più presupposto della responsabilità dello Stato ma mantiene la sua rilevanza unicamente nel giudizio di rivalsa dello Stato verso il magistrato.

Nella vicenda in esame, diversamente da quanto sostenuto dalla amministrazione statale ricorrente, la Corte d'appello ha debitamente indagato la sussistenza dei predetti presupposti.

Essa, infatti, con la sentenza impugnata, nell'esprimere – anche (ma non solo) attraverso il richiamo al precedente decreto di ammissibilità pronunciato all'esito della fase di impugnazione del procedimento camerale ex art. 5 legge n. 117/1988, vigente *ratione temporis* – il proprio giudizio di merito sulla sussistenza della responsabilità dello Stato-giudice, dopo aver dato atto della chiarezza e precisione della pronuncia pregiudiziale interpretativa resa dalla Corte di Giustizia UE con la sentenza del 21 febbraio 2008 (circa la portata ostativa delle norme contenute nella direttiva n. 97/13 – con particolare riferimento all'art. 22 – alla previsione, in capo all'impresa esercente servizi di telecomunicazioni pubbliche operante in uno Stato membro, di oneri pecuniari diversi da quelli previsti nei precedenti artt. 6 e 11 e commisurati al fatturato) – e dopo avere evidenziato il «*netto contrasto*», con questa espressa interpretazione, della pronuncia del Consiglio di Stato (la quale aveva affermato la compatibilità comunitaria del canone concessorio versato da Telecom Italia s.p.a. e da TIM s.p.a. nell'anno 1998, assumendone la natura di corrispettivo della concessione del servizio) – ha giudicato tale violazione «*macroscopica e inescusabile*», non solo per avere disatteso in modo patente il perspicuo *dictum* contenuto nella sentenza pregiudiziale interpretativa (così consumando la manifesta violazione dell'art. 22 della direttiva n.97/13/CE, come dalla Corte di Giustizia chiaramente interpretato), ma anche per non avere osservato, nel caso in cui avesse avuto dubbi sulla predetta perspicuità, l'obbligo di disporre un nuovo rinvio pregiudiziale gravante sul giudice nazionale di ultima istanza.

Il quinto motivo del ricorso principale va, pertanto, rigettato.

B.6. Con il sesto motivo dello stesso ricorso viene denunciata “*Violazione e falsa applicazione dell’art. 132, c.2 n.4 c.p.c., in relazione all’art. 360 n. 4 c.p.c. (motivazione apparente)*”.

La sentenza d’appello è censurata per vizio motivazionale costituzionalmente rilevante (*sub specie* di motivazione apparente) per due ragioni: in primo luogo, perché non avrebbe spiegato i motivi per i quali ha ritenuto «*inescusabile/inesplicabile*» l’errore interpretativo imputato al Consiglio di Stato, limitandosi a soffermarsi sulla questione della spettanza del rimborso e del contenuto delle sentenze interne ed europee che se ne erano occupate, facendo bensì comprendere perché, a suo avviso, il rimborso sarebbe spettato, ma non facendo comprendere, invece, perché il Consiglio di Stato, nel negarlo, avrebbe commesso un errore inescusabile; in secondo luogo, perché la motivazione sarebbe strutturata «*per relationem*» rispetto al decreto di ammissibilità emesso dalla stessa Corte d’appello capitolina il 24 gennaio 2012, all’esito del giudizio camerale previsto dall’allora vigente art.5 della legge n. 117/1988, nonché alla sentenza (*recte*: ordinanza) n. 18603 del 2020 della Corte di cassazione e, infine, alla sentenza della Corte di Giustizia del 4 marzo 2020, in causa C-34/19.

Secondo l’Avvocatura erariale, da tali riferimenti non avrebbero potuto, peraltro, trarsi argomenti per fondare motivatamente il giudizio di responsabilità, perché: a) il decreto di ammissibilità emesso all’esito del giudizio camerale non avrebbe potuto «*contenere la motivazione della sussistenza nel merito della responsabilità civile dello Stato per l’attività svolta dal Consiglio di Stato nella fattispecie*», in quanto «*istituzionalmente ordinato alla mera delibazione sommaria della non manifesta infondatezza della domanda attrice proposta ai sensi della legge 117/88*», in vista della prosecuzione del processo nella fase a

cognizione piena; b) a sua volta, la sentenza (*recte*: ordinanza) 7 settembre 2020, n. 18603 della Corte di cassazione avrebbe riguardato, «*non la questione se il Consiglio di Stato avesse commesso un errore manifesto e inescusabile nel negare il rimborso, bensì la questione presupposta se il rimborso spettasse*»; c) infine, nella sentenza del 4 marzo 2020, in causa C-34/19, emessa all'esito di un nuovo rinvio pregiudiziale sollevato dal TAR Lazio nel giudizio di impugnazione della nota con cui lo Stato aveva preteso da Telecom Italia un'integrazione del canone di concessione relativo al 1998, la Corte di Giustizia si sarebbe limitata «*a ribadire in generale che poteva essere esperita azione risarcitoria contro lo Stato qualora una sentenza passata in giudicato avesse violato in modo inescusabile il diritto dell'Unione, mentre il giudice nazionale non era tenuto a disapplicare le norme interne concernenti l'autorità del giudicato*».

B.6.1. Il motivo è infondato.

Giova, in premessa, rammentare che, in seguito alla riformulazione dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., disposta dall'art. 54 del decreto-legge n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 134 del 2012, non sono più ammissibili nel ricorso per cassazione le censure di insufficienza della motivazione della sentenza di merito impugnata, in quanto il sindacato di legittimità attiene all'esistenza in sé della motivazione e alla sua coerenza, e resta circoscritto alla verifica del rispetto del "minimo costituzionale" richiesto dall'art. 111, sesto comma, Cost. e, nel processo civile, dall'art.132 n.4 cod. proc. civ., la cui violazione – deducibile in sede di legittimità quale nullità processuale ai sensi dell'art. 360 n. 4 cod. proc. civ. – sussiste qualora la motivazione sia totalmente mancante o meramente apparente, ovvero si fondi su un contrasto irriducibile tra affermazioni

inconciliabili, o risulti perplessa ed obiettivamente incomprensibile, purché il vizio emerga dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali (Cass., Sez. Un., nn. 8053 e 8054 del 2014; Cass., Sez. 3, n. 23940 del 2017; Cass., Sez. 6-3, n. 22598 del 2018; Cass., Sez. 1, n. 7090 del 2022).

B.6.1.a. Ciò premesso, nel caso in esame, come si è veduto (*Punto 13 dei Fatti di causa*), la Corte d'appello, diversamente da quanto sostenuto dal Governo ricorrente, non si è affatto limitata ad argomentare sulla spettanza a Telecom del rimborso negato dal Consiglio di Stato, ma, in conformità all'oggetto della domanda proposta dall'attrice-appellante (che non riguardava la ripetizione del pagamento indebito ma il risarcimento del danno cagionato dall'illecito imputabile allo Stato-giudice), ha motivatamente accertato la *manifesta e caratterizzata* violazione del diritto europeo commessa dal giudice amministrativo di ultima istanza, evidenziando: 1) la chiarezza e precisione delle regole contenute nella direttiva 97/13 come interpretate dal giudice europeo, il quale aveva ribadito (citando anche la sua precedente sentenza *Albacom e Infostrada*) l'incompatibilità con l'ordinamento unionale di un onere pecuniario annuo imposto ad un'impresa di telecomunicazioni e calcolato secondo una percentuale del suo fatturato e aveva nettamente sancito che l'art. 22 della direttiva medesima (tanto nel prevedere disposizioni derogatorie applicabili alle autorizzazioni esistenti alla data della sua entrata in vigore, in forza delle quali esse avrebbero dovuto conformarsi al nuovo regime entro il 1° gennaio 1999; quanto nel richiamare gli "obblighi" risultanti dalle autorizzazioni preesistenti, pure essi da conformare alle regole comunitarie entro la medesima data) non si riferiva ad oneri pecuniari, dal momento che le uniche disposizioni della fonte comunitaria aventi

tale oggetto erano gli artt.6 e 11 (regole soggette ad attuazione immediata, entro la data del 31 dicembre 1997), secondo cui i diritti richiesti alle imprese di telecomunicazioni con riferimento alle autorizzazioni generali o alle licenze individuali dovevano essere intesi esclusivamente a coprire i costi amministrativi sostenuti per il rilascio, la gestione, il controllo e l'attuazione delle medesime; 2) il «*netto contrasto*» con le predette regole, come interpretate dalla Corte di Giustizia, della pronuncia del Consiglio di Stato, il quale aveva invece reputato il canone concessorio, pagato da Telecom nel 1998, compatibile con l'ordinamento dell'Unione, attribuendogli la natura di corrispettivo della concessione del servizio di telecomunicazioni; 3) il carattere «*macroscopico ed inescusabile*» di tale chiaro errore di diritto, per avere il Consiglio di Stato manifestamente disatteso la posizione assunta dall'organo giurisdizionale deputato all'interpretazione del diritto unionale e per non avere osservato l'obbligo, in quanto giudice di ultimo grado, di disporre un nuovo rinvio pregiudiziale, prima di discostarsi dalla pronuncia resa dalla Corte di Giustizia sul precedente rinvio interpretativo disposto dal TAR.

B.6.1.b. Non rende viziata la motivazione della sentenza la circostanza che i riferiti passaggi argomentativi siano stati compiuti dalla Corte d'appello (anche) richiamando e facendo proprie le argomentazioni già svolte nel decreto di ammissibilità emesso all'esito della fase sommaria nel procedimento camerale ex art.5 legge n. 117/1988, vigente *ratione temporis*, poiché la condivisione della decisione già emessa in sede di cognizione sommaria dei presupposti di fondatezza della domanda è stata effettuata, non sulla base di una acritica adesione al provvedimento richiamato, ma alla luce di un autonomo esame critico dei motivi d'impugnazione spiegati avverso la

sentenza di primo grado e delle ragioni della domanda proposta dall'attrice-appellante.

Al riguardo, va ricordato il principio, affermato da questa Corte nel suo massimo consesso, secondo il quale, nel processo civile, la sentenza la cui motivazione si limiti a riprodurre il contenuto di altri atti processuali o di altri provvedimenti giudiziari, pur senza niente aggiungervi, non è nulla qualora le ragioni della decisione siano, in ogni caso, attribuibili all'organo giudicante e risultino in modo chiaro, univoco ed esaustivo, atteso che, in base alle disposizioni costituzionali e processuali, tale tecnica di redazione non può ritenersi, di per sé, sintomatica di un difetto di imparzialità del giudice, al quale non è imposta l'originalità né dei contenuti né delle modalità espositive, tanto più che la validità degli atti processuali si pone su un piano diverso rispetto alla valutazione professionale o disciplinare del magistrato (Cass., Sez. Un., n. 642 del 2015; successivamente, in senso conforme, Cass., Sez. 5, n. 9334 del 2015; Cass., Sez. 6-2, n. 22652 del 2016; Cass., Sez. 5, n. 29028 del 2022).

D'altra parte, questa Corte ha pure reiteratamente affermato il principio – peraltro, citato anche dalla Avvocatura erariale in sede di illustrazione del motivo di ricorso in esame –, secondo cui, nel processo civile, la circostanza che la motivazione della sentenza sia redatta *per relationem* ad un provvedimento giudiziario reso in un altro processo, non ne inficia la validità, se essa resti comunque "autosufficiente", in quanto riproduca i contenuti mutuati rendendoli oggetto di autonoma valutazione critica nel contesto della diversa causa, in modo da consentire la verifica della sua compatibilità logico-giuridica, dovendo invece il provvedimento ritenersi nullo, ai sensi dell'art. 360 n. 4 cod. proc. civ., solo allorché si limiti alla mera

indicazione dell'esistenza dell'atto richiamato, senza esporne il contenuto e senza compiere alcun apprezzamento delle argomentazioni assunte nell'altro giudizio e della loro pertinenza e decisività rispetto ai temi dibattuti dalle parti, così rendendo impossibile l'individuazione delle ragioni poste a fondamento del dispositivo (Cass., Sez. 6-2, n. 459 del 2022; Cass., Sez. 2, n. 19341 del 2025).

Nella fattispecie, la Corte d'appello, lungi dal limitarsi alla mera indicazione del provvedimento richiamato, ne ha riportato analiticamente il contenuto, apprezzandone e integrandone i passaggi argomentativi, sicché deve escludersi il dedotto carattere apparente della motivazione.

B.6.1.c. Il rilievo della immunità della motivazione da vizi costituzionalmente rilevanti, poi, lungi dal risultarne contraddetto, è invece corroborato dalla presenza dei summenzionati riferimenti alla sentenza 4 marzo 2020, in causa C-34/19, della Corte di Giustizia UE e all'ordinanza 7 settembre 2020, n.18603 di questa Corte di legittimità.

Come si è veduto, infatti (*Punto 13 dei Fatti di causa*), attraverso il primo riferimento, la Corte capitolina ha inteso evidenziare che, nell'ambito di una successiva controversia avente ad oggetto il pagamento, da parte di Telecom Italia, di un conguaglio del canone di concessione per l'anno 1998, la Corte di Giustizia, sollecitata dal TAR Lazio con un nuovo rinvio pregiudiziale, oltre a rispondere alla questione se il diritto dell'Unione imponga, o meno, ai giudici nazionali di disapplicare le norme di procedura interne che riconoscono autorità di cosa giudicata ad una pronuncia giurisdizionale emessa in violazione di una norma del diritto europeo, nel ribadire «*che Telecom Italia non*

era tenuta al pagamento del canone preteso dallo Stato per l'anno 1998», aveva rammentato la «manifesta violazione da parte del Consiglio di Stato del diritto comunitario».

Quanto al secondo riferimento, con esso la Corte territoriale, nel dare atto che l'illegittimità (per contrasto con l'ordinamento europeo, alla luce dell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia nelle cause C-296/06 e C-34/19) delle norme di diritto interno che prevedevano l'obbligo di pagamento del canone di concessione per l'esercizio del servizio di telecomunicazione in relazione all'anno 1998, era stata affermata anche dalla Corte di cassazione, ha inteso evidenziare, riproducendo il contenuto della pronuncia del giudice di legittimità, che in essa era stata citata sia la *«considerazione alquanto recisa»*, svolta dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 21 febbraio 2008 (in ordine all'incompatibilità dell'onere pecuniario controverso con la direttiva europea), sia quella svolta dal medesimo organo giurisdizionale unionale nella successiva sentenza del 4 marzo 2020 (che *«aveva ribadito il criterio, stabilendo che la decisione del Consiglio di Stato, qui richiamata dall'Avvocatura erariale, è contraria al diritto unionale»*).

Nell'economia motivazionale della sentenza impugnata, i predetti riferimenti a provvedimenti emessi nell'ambito di distinte (ma contigue) vicende giudiziarie, si inseriscono, dunque, in un contesto argomentativo del tutto coerente, funzionale, nel suo insieme, alla formulazione del motivato giudizio di merito circa il carattere manifesto e caratterizzato della violazione del diritto comunitario individuata quale fondamento della responsabilità dello Stato per il danno ingiusto cagionato dai magistrati del Consiglio di Stato con la sentenza n. 7506 del 2009.

Ne consegue che la predetta motivazione, per essere fondata su un articolato apparato argomentativo (evidentemente non condiviso nel merito dal Governo ricorrente ma, nondimeno, esistente, coerente e perspicuo), non presenta alcuna delle gravi lacune intrinseche (totale mancanza, mera apparenza, irriducibile contraddittorietà, perplessità ed obiettiva incomprendibilità) che sole consentono il sindacato di legittimità della motivazione della sentenza di merito.

Anche il sesto motivo del ricorso principale, pertanto, deve essere rigettato.

B.7. Con il settimo motivo dello stesso ricorso viene denunciata *“Violazione e falsa applicazione dell’art. 2, commi 2 e 3, legge 13.4.1988 n. 117 nel testo vigente all’epoca dei fatti; dell’art. 2, commi 2, 3 e 3 bis, legge 13.4.1988 n. 117 nel testo novellato dalla legge 27.2.2015 n.18; 340 TFUE, per come esteso dalla giurisprudenza della CGUE alla responsabilità civile degli Stati membri; 3, 4, 5, 6, 21 dpr 19.9.1997 n.318; 20 l. 23.12.1998 n.448; 6, 11, 22, Direttiva 97/13-CEE, in relazione all’art. 360 n. 3 c.p.c.”.*

La Presidenza del Consiglio dei Ministri, in parte temperando la precedente assertiva affermazione secondo cui l’attività interpretativa del giudice, ai sensi dell’art.2 della legge n. 117/1988 nella formulazione vigente all’epoca del supposto illecito, non avrebbe potuto dar luogo a responsabilità dello Stato in quanto soggetta a clausola di salvaguardia non tollerante letture riduttive, riprendendo considerazioni già anticipate in sede di illustrazione del quarto motivo e poi rinviate al prosieguo, osserva, in premessa, che, in base alla predetta norma, può configurarsi colpa grave del magistrato, con conseguente obbligo risarcitorio dello Stato, in caso di *«violazione manifesta del diritto»*; richiamando, poi, la giurisprudenza di questa

Corte di legittimità formatasi sulla scia di Cass., Sez. Un., n.11747/2019 (sono citate, in proposito, Cass., Sez. 3, n.25454 del 2022 e Cass., Sez. 3, n. 31837 del 2023, quest'ultima già rammentata in precedenza, nelle omologhe osservazioni anticipate in sede di illustrazione del quarto motivo), precisa che si avrebbe tale manifesta violazione in caso «*di applicazione del diritto che appaia inspiegabile alla stregua di qualsiasi criterio interpretativo*», in quanto fondata su affermazioni caratterizzate da una negligenza "inesplicabile", prima ancora che inescusabile.

Ciò premesso, l'amministrazione statale ricorrente sostiene che la Corte d'appello, nella sentenza impugnata, avrebbe violato le norme di diritto indicate in rubrica e, particolarmente, il citato art. 2 della legge n. 117/1988, in entrambe le formulazioni (*ante* e *post* 2015), poiché avrebbe erroneamente accertato (ponendolo a fondamento del giudizio di responsabilità dello Stato-giudice) l'errore interpretativo imputato alla sentenza n. 7605/2009 del Consiglio di Stato, il quale, tutt'al contrario, non avrebbe commesso alcuna violazione, tanto meno "manifesta", del diritto unionale.

Richiamata la disciplina posta dalla direttiva 97/13/CE e quella del d.P.R. n. 318/1997, con cui ne era stata disposta la trasposizione nell'ordinamento interno, l'Avvocatura erariale reputa che, nel regime provvisorio instauratosi nel periodo transitorio corrispondente all'anno 1998 (caratterizzato, per un verso, dalla cessazione del diritto di esclusiva ma, per l'altro, dalla prosecuzione dei rapporti concessori in corso con le imprese precedentemente esercenti i servizi di telecomunicazioni), si sarebbe determinata una situazione «*di evidente favore*» per Telecom Italia s.p.a., cui sarebbe stata conservata anche la titolarità degli impianti e la possibilità di ammortizzarli; questa

situazione avrebbe reso del tutto compatibile con la direttiva (nonché, anzi, perfettamente rispondente alla finalità di apertura del mercato telefonico alla concorrenza, perseguita dal legislatore comunitario) il mantenimento, a carico della concessionaria, anche per il 1998, dell'obbligo di pagare il canone commisurato al reale valore dei diritti conservatili, ciò non ostacolando la possibilità dei nuovi operatori di entrare progressivamente nel mercato.

D'altra parte, se, nel regime definitivo da attuarsi a far tempo dal 1° gennaio 1999, gli Stati membri avrebbero comunque potuto esigere dagli assegnatari delle autorizzazioni e delle licenze individuali, in conformità alle previsioni degli artt. 6 e 11 della direttiva, diritti che riflettessero «*il valore inerente all'utilizzo della risorsa rara di cui trattasi*» (è citata la sentenza 10 marzo 2011, in causa C-85/10 della Corte di Giustizia UE: Telefónica Móviles España), *a fortiori* avrebbe dovuto reputarsi esigibile, nel regime provvisorio, un canone, come quello richiesto a Telecom e agli altri operatori preesistenti – titolari di precedente concessione, temporaneamente conservata, salva la cessazione di eventuali diritti esclusivi –, concretante «*un corrispettivo commisurato al valore effettivo della possibilità così mantenuta a loro favore*».

Sulla base di queste considerazioni, l'Avvocatura erariale reputa che il Consiglio di Stato, avendo affermato la compatibilità con la direttiva del mantenimento dell'obbligo di pagamento del canone ex art. 188 del codice postale per l'anno 1998, individuandone il fondamento, non nella correlazione con un (ormai cessato) diritto di esclusiva, bensì nella connessione con le condizioni di esercizio della (temporaneamente, ma legittimamente) conservata concessione, non avrebbe commesso alcun errore interpretativo, in quanto la

conservazione dell'onere pecuniario per il periodo transitorio avrebbe corrisposto perfettamente al senso della disciplina della direttiva 97/13 – ed in particolare degli artt. 6, 11 e 22, come interpretati dalla Corte di Giustizia – e alla fedele attuazione della regola comunitaria ad opera dell'art. 21, comma 2, del d.P.R. n. 318/1997.

Ben al contrario, l'errore interpretativo sarebbe stato invece commesso dalla Corte d'appello capitolina, con la sentenza qui impugnata (con conseguente vizio *in iure* del giudizio di merito sulla responsabilità dello Stato-giudice), sia nell'attribuire una diversa portata alla disciplina eurounitaria (desumendo da una lettura non corretta della sentenza della Corte di Giustizia UE del 21 febbraio 2008 la statuizione circa l'incompatibilità del canone controverso con la direttiva), sia nel ritenere che il d.P.R. n. 318/1997 non ne avesse fatto corretta attuazione, sia, infine, nel reputare che l'obbligo di pagamento nel canone concessorio per il 1998 trovasse la sua fonte legale nell'art.20, comma 3, della legge n. 448/1998, anziché nell'art.21, comma 2, del d.P.R. n.318/1997.

Sotto quest'ultimo profilo, il Governo ribadisce che l'art.20, comma 3, della legge n. 448/1998, non avente efficacia retroattiva, non prevedeva l'obbligo di pagare il canone ex art 188 codice postale per l'anno 1998, il quale trovava invece il suo titolo legale esclusivo nell'art.21, comma 2, del d.P.R. n. 318/1997; la norma primaria, infatti, non si era sostituita a quella regolamentare, "legificando" il predetto obbligo, ma si era limitata a circoscriverne la portata temporale, stabilendo la non debenza del canone "dal 1° gennaio 1999".

Il rilievo che nella sentenza del Consiglio di Stato n.7605/2009, di reiezione della domanda restitutoria proposta da Telecom Italia s.p.a.,

non fosse ravvisabile alcuna violazione manifesta del diritto europeo, troverebbe, poi, conferma, anziché smentita, nella circostanza che la Corte di Giustizia era dovuta «*tornare sulla questione*» della compatibilità comunitaria del canone concessorio relativo al 1998 con la sentenza del 4 marzo 2020, nella causa C-34/19, emessa, sempre all'esito di rinvio pregiudiziale interpretativo del TAR Lazio, nel successivo giudizio con cui Telecom Italia s.p.a. aveva impugnato la richiesta dello Stato di pagamento di circa 41 milioni di Euro, a titolo di conguaglio del predetto canone.

La sentenza del 21 febbraio 2008, infatti, «*non aveva affatto chiarito che il canone per il 1998 era in assoluto vietato dalla direttiva*»; al contrario, ragionando, «*in modo prevalente se non unico, nella prospettiva del superamento delle esclusive*», avrebbe indotto a ritenere – come era stato ritenuto dal Consiglio di Stato – che, una volta escluse la natura di corrispettivo di un diritto di esclusiva, la compatibilità con il diritto unionale dell'onere pecuniario in questione dovesse affermarsi proprio alla luce del tenore della pronuncia interpretativa del giudice europeo.

La sentenza del 4 marzo 2020, emessa molti anni dopo il presunto illecito interpretativo dei magistrati del Consiglio di Stato – nel ribadire l'ostatività dell'art. 22, par.3, della direttiva 97/13 alla previsione, da parte della legge nazionale, dell'obbligo dell'impresa di telecomunicazioni di versare, per il 1998, un canone concessorio commisurato al fatturato –, aveva bandito, nel dispositivo, ogni riferimento ai diritti esclusivi, ma, anche a voler desumere da ciò il chiarimento che il canone non fosse esigibile in assoluto, ciò non avrebbe consentito di ritenere che, nella lettura della sentenza del

2008, il Consiglio di Stato avesse commesso un errore interpretativo e, men che meno, un errore interpretativo manifesto ed inescusabile.

Peraltro, neppure la sentenza del 2020 avrebbe «*dimostrato l'incompatibilità del canone in questione con la direttiva 97/13*», in quanto essa avrebbe ribadito, da un lato, che spettava al giudice nazionale accertare la correlazione del canone con un eventuale diritto di esclusiva, dall'altro, che non sono ammessi oneri pecuniari privi di alcun nesso con le condizioni di esercizio dell'autorizzazione (*Punti 46-51*), così confermando il giudizio di compatibilità comunitaria del canone per il 1998, espresso dal Consiglio di Stato sul rilievo che, appunto, tale onere pecuniario non compensava il riconoscimento di un diritto esclusivo e che, anzi, era strettamente connesso con le condizioni di esercizio del rapporto concessorio temporaneamente mantenuto.

Il giudizio circa la sussistenza, in capo ai magistrati del Consiglio di Stato, di un errore interpretativo del diritto europeo idoneo a fondare la responsabilità dello Stato ai sensi dell'art. 2 della legge n. 117/1988, non poteva infine trovare fondamento neppure nel provvedimento della Corte di cassazione n. 18603 del 7/09/2020.

Premesso che questa sentenza era stata pronunciata, non già in una causa risarcitoria intentata contro lo Stato per violazione del diritto dell'Unione europea, bensì in una causa di indebito oggettivo introdotta da Vodafone Omnitel B.V. per ottenere dalle amministrazioni statali la restituzione della somma versata a titolo di canone concessorio per il 1998, l'Avvocatura erariale osserva che, nella motivazione, la Corte di cassazione si sarebbe limitata a «*prendere atto del dispositivo della sentenza della Corte di Giustizia del 4 marzo 2020, senza aggiungere*

particolari svolgimenti argomentativi utili a valutare se il Consiglio di stato sia incorso in errore, e in errore manifesto e inescusabile».

B.7.1. Il motivo è infondato.

B.7.1.a. Va anzitutto precisata la portata dogmatica dei principi richiamati nella premessa da cui muovono le censure articolate dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, secondo cui la condotta gravemente colposa del magistrato, suscettibile di dar luogo a responsabilità per errori commessi nell'attività di interpretazione di norme di diritto, sarebbe solo quella che determina una "violazione manifesta", intendendosi per tale il risultato interpretativo «*inspiegabile alla stregua di qualsiasi criterio interpretativo*», in quanto «*l'applicazione di qualsiasi criterio o metodo interpretativo condurrebbe inevitabilmente all'interpretazione opposta*».

L'assunto va corretto, precisando che esso trova fondamento nella giurisprudenza di questa Corte formatasi in sede di applicazione dell'art.2, comma 3, della legge n. 117/1988, a fattispecie di errori interpretativi riguardanti il *diritto interno* (cfr. Cass., Sez. Un., n. 11747 del 2019 e succ. conf.) e tenendo presente che, invece, con riguardo alle violazioni del *diritto dell'Unione europea* – alla luce dei ricordati principi affermati dalle citate sentenze della Corte di Giustizia, operativi ed applicabili nell'ordinamento interno già precedentemente al loro recepimento nella legge n. 18/2025: v., *supra*, Punti da B.4.1.b.1 a B.4.1.b.4 delle *Ragioni della decisione*) –, costituiscono titolo di responsabilità dello Stato-giudice quelle consumate da parte di un giudice nazionale di ultima istanza mediante l'attribuzione di una portata *manifestamente* erronea ad una norma comunitaria sostanziale o procedurale, oppure mediante l'interpretazione del diritto nazionale – beninteso, in una materia rientrante nelle competenze attratte

all'ordinamento unionale – in modo tale da condurre ad un risultato contrario a tale diritto, purché si tratti di violazioni sufficientemente *caratterizzate*, in quanto riguardanti norme sostanziali o procedurali sufficientemente chiare e precise, aventi carattere di intenzionalità o comunque di inescusabilità, testimoniate dalla posizione assunta da una istituzione comunitaria, dall'inosservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, dalla manifesta ignoranza della giurisprudenza della Corte di Giustizia o dal contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione da essa espressamente fornita.

B.7.1.b. Ciò posto, la Corte d'appello, avendo correttamente accertato, con riferimento all'errore interpretativo imputato ai magistrati del Consiglio di Stato (quale organo giurisdizionale amministrativo di ultimo grado) tutti i presupposti dei quali si deve tener conto ai fini della determinazione del carattere "manifesto" e "sufficientemente caratterizzato" della violazione del diritto dell'Unione europea, non è incorsa negli *errores iuris in iudicando* denunciati dal Governo ricorrente, sicché il giudizio di responsabilità da essa espresso non appare viziato *in iure*.

In proposito, va osservato che, diversamente da quanto vigorosamente (ma infondatamente) sostenuto dalla difesa erariale, la direttiva 97/13/CE, nell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia con la sentenza del 21 febbraio 2008, non si era limitata a prevedere, nel c.d. periodo transitorio corrispondente all'anno 1998, l'immediata cessazione dei diritti di esclusiva e la prosecuzione provvisoria dei rapporti concessori in essere, ma aveva specificamente disposto anche in ordine agli oneri pecuniari esigibili dagli Stati membri in questo particolare periodo, espressamente escludendo che potessero essere imposti canoni, «*come quello di cui trattasi nella*

causa principale» (così il dispositivo della sentenza interpretativa del 21 febbraio 2008), calcolati su una percentuale del fatturato annuo dell'impresa concessionaria.

In sede di pronuncia pregiudiziale interpretativa, la Corte di Giustizia aveva chiaramente affermato che l'art. 22 della direttiva, interpretato non solo in senso letterale ma anche con riferimento alla sua finalità (rispondente all'esigenza di evitare contenziosi in caso di concessioni destinate ad operare oltre l'orizzonte temporale del 1° gennaio 1999), nel prevedere la prorogabilità, nel periodo annuale di transizione, di «*obblighi*» e «*condizioni*» connessi alle autorizzazioni esistenti, non si riferiva affatto ad oneri pecuniari, in quanto le uniche norme della direttiva riguardanti gli «*oneri pecuniari applicabili alle imprese titolari di autorizzazioni nel settore dei servizi di telecomunicazioni*» erano quelle contenute negli artt. 6 e 11 (da attuarsi immediatamente, entro il 31 dicembre 1997), secondo le quali i diritti richiesti dagli Stati membri alle imprese titolari di autorizzazioni generali o licenze individuali nel detto settore «*sono esclusivamente intesi a coprire i costi amministrativi sostenuti per l'attuazione*» delle autorizzazioni e delle licenze medesime, salvo, per le prime, il contributo finanziario connesso alla fornitura del servizio universale (*Punti da 27 a 36 e, particolarmente, 24 e 42 della sentenza*).

Il riferimento alla "corrispondenza all'importo precedentemente previsto come corrispettivo per il diritto esclusivo" (contenuto nella motivazione della sentenza ed evidenziato in dispositivo), con tutta evidenza, non aveva la funzione di identificare, *in astratto*, la natura del canone comunitariamente incompatibile, dal momento che il diritto di esclusiva era ormai cessato, ma aveva la funzione di individuare, *in concreto*, quale onere non consentito dal diritto europeo, «*un onere*

pecuniario come il canone di cui trattasi nella causa principale» (Punto 45 e dispositivo della sentenza), ovverosia un onere che, a prescindere dal suo fondamento teorico, fosse in pratica lo stesso già precedentemente pagato da Telecom, allorché, nel regime anteriore a quello introdotto dalla direttiva (e, a tale effetto, immediatamente attuato), era titolare di un diritto di esclusiva ormai cessato.

Al fine di chiarire ulteriormente che la disciplina introdotta dalla direttiva 97/13/CE ostava alla possibilità che nel periodo di transizione corrispondente all'anno 1998 gli Stati membri continuassero a pretendere, dai precedenti concessionari dei servizi di telecomunicazioni pubbliche, canoni del *medesimo importo* di quello precedentemente versato (quale che ne fosse, in astratto, la funzione giuridico-economica ad esso assegnata dal diritto interno quando, in concreto, legato al volume d'affari dell'impresa), la Corte di Giustizia aveva anche evidenziato di avere già esaminato – nella precedente sentenza del 18 settembre 2003, nelle cause riunite C-292/02 e C-293/01, Albacom e Infostrada – la questione della compatibilità con la direttiva 97/13/CE di un onere pecuniario omologo a quello di cui trattavasi nella causa principale (ovverosia, un «*onere pecuniario annuo imposto ad un'impresa di telecomunicazioni e calcolato secondo una percentuale del suo fatturato*»), ricordando che, nell'occasione, un tale onere pecuniario era stato giudicato contrario agli obiettivi perseguiti dal legislatore comunitario e non rientrante nella disciplina comune istituita dalla predetta direttiva, la quale, anzi, con gli artt. 6 e 11, formalmente lo vietava.

Dal chiaro dettato interpretativo della sentenza del 21 febbraio 2008 della Corte di Giustizia, emerge con evidenza il carattere ostativo degli artt. 6, 11, 22 e 25 della direttiva 97/13/CE alla possibilità che il diritto

nazionale continuasse, per il 1998, a prevedere, in capo alle imprese esercenti servizi di telecomunicazioni pubbliche (eventualmente, ma non necessariamente, già titolari di diritti esclusivi), il pagamento di un onere pecuniario del medesimo importo di quello precedentemente versato e calcolato su una percentuale del fatturato, in violazione delle regole secondo le quali le prestazioni pecuniarie esigibili dalle predette imprese sono esclusivamente quelle intese a coprire i costi amministrativi per il rilascio, la gestione, il controllo e l'attuazione delle autorizzazioni generali e delle licenze individuali.

Di fronte alle chiare e precise regole fissate dalla Corte di Giustizia, la contraria statuizione del Consiglio di Stato, il quale aveva escluso il carattere indebito del pagamento del canone concessorio effettuato da Telecom Italia s.p.a. e da TIM s.p.a. nel 1998 (e aveva conseguentemente reietto l'azione restitutoria da esse esercitata contro le amministrazioni statali) sul presupposto – del tutto eccentrico rispetto alla *ratio* dell'incompatibilità comunitaria dell'onere pecuniario predicata nella sentenza pregiudiziale della Corte UE – che questo onere integrasse «*una componente del rapporto sinallagmatico di concessione*» (e, come tale, non fosse correlato ad un diritto speciale o esclusivo cessato per Telecom e mai esistito per TIM, né concretasse un aiuto finanziario incompatibile con le finalità della direttiva), si era tradotta in un manifesto travisamento, e comunque in una patente inosservanza, della statuizione resa dal giudice comunitario in sede di pronuncia pregiudiziale interpretativa, così integrandosi i presupposti *in iure* per l'accertamento, nella condotta del giudice amministrativo di ultimo grado, di una violazione "manifesta" del diritto europeo, per come interpretato dal giudice unionale deputato a chiarirne il senso e la portata; violazione consumata, da un lato, mediante l'attribuzione di

una portata chiaramente erronea alle norme della direttiva 97/13/CE (con particolare riferimento agli artt. 6, 11 e 22) e, dall'altro, mediante l'interpretazione e l'applicazione del diritto nazionale in modo tale da condurre ad un risultato contrario al diritto dell'Unione.

Il contrasto del provvedimento assunto come dannoso con l'interpretazione espressa resa dalla Corte di Giustizia UE nella sentenza pregiudiziale del 21 febbraio 2008, emerge in modo ancor più evidente se si consideri l'ulteriore ragione posta dal Consiglio di Stato a fondamento della ritenuta compatibilità comunitaria del canone versato da Telecom Italia e da TIM nel 1998, ossia l'assunto che il contrario giudizio espresso dalla stessa Corte di Giustizia nella sentenza del 18 settembre 2003, *Albacom e Infostrada*, riguardasse gli oneri pecuniari annui imposti a regime a partire dal 1999 ad ogni impresa di telecomunicazioni (come quello introdotto dall'art.20, comma 2, della legge n. 448/1998) e non poteva dunque riferirsi ad oneri, fondati sul rapporto di concessione provvisoriamente conservato durante la transizione dal vecchio al nuovo regime, omologhi a quello di cui l'art.20, comma 3, della legge n. 448/1998 aveva disposto la cessazione a partire dal 1° gennaio 1999 (onere gravante soltanto su Telecom limitatamente all'anno 1998).

Questo *discrimen* tra oneri incompatibili (in quanto contrari all'obiettivo perseguito di liberalizzazione del mercato e di attuazione del regime di piena concorrenza) e oneri compatibili (in quanto gravanti sui soli operatori preesistenti e quindi non costituenti un impedimento all'ingresso di nuovi operatori entranti nel mercato) è stato infatti individuato dal Consiglio di Stato in modo del tutto arbitrario, in quanto non rinvenibile in alcun modo nel chiaro *dictum* interpretativo fornito dalla Corte UE, la quale, anche con riguardo al periodo transitorio,

aveva sancito nettamente l'incompatibilità comunitaria di *qualsiasi* onere commisurato al fatturato e diverso da quelli contemplati negli artt. 6 e 11 della direttiva.

Alla luce delle considerazioni che precedono, deve escludersi che il giudizio di merito circa la responsabilità dello Stato per il danno subito da Telecom Italia s.p.a. per effetto della pronuncia n. 7605/2009 del Consiglio di Stato, espresso dalla Corte d'appello di Roma nella sentenza qui impugnata, sia viziato *in iure* dalle violazioni di norme di diritto denunciate dall'Avvocatura erariale con il motivo di ricorso in esame: la Corte capitolina, infatti, nell'accertare correttamente il «*netto contrasto*» tra la summenzionata pronuncia del giudice amministrativo di ultimo grado e il chiaro e preciso *dictum* contenuto nella sentenza pregiudiziale interpretativa resa dalla Corte di Giustizia UE nel 2008, per un verso, non è incorsa né nella dedotta violazione di norme del diritto unionale (con particolare riguardo agli artt. 6, 11 e 22 della direttiva 97/13) né in quella delle norme deputate a darne attuazione nell'ordinamento interno (con particolare riferimento agli artt. 3, 4, 5, 6 e 21 del d.P.R. n. 318/1997); per altro verso, ha esattamente applicato la disciplina contenuta nella formulazione vigente *ratione temporis* della legge n. 117/1988 (con particolare riguardo all'art.2, commi 2 e 3), conformandone il contenuto ai sovraordinati principi sanciti dalla giurisprudenza europea, con particolare riguardo a quelli (illustrati, *supra*, al Punto B.4.1.b.1. delle *Ragioni della decisione*) affermati nelle sentenze del 19 novembre 1991 (*Francovich e a.*), del 5 marzo 1996 (*Brasserie du Pêcheur e Factortame*), del 30 settembre 2003 (*Köbler*), ribaditi e ulteriormente specificati nella sentenza del 13 giugno 2006 (*Traghetti del Mediterraneo s.p.a.*) e nuovamente evidenziati, a seguito della

procedura di infrazione aperta contro lo Stato italiano per non essersi tempestivamente conformato al diritto dell'Unione, nella sentenza del 24 novembre 2011, causa C-379/2010, *Commissione Europea*.

B.7.1.c. Quanto alla specifica censura di violazione dell'art. 20, comma 3, della legge n. 448/1998, per aver reputato che l'obbligo di pagamento nel canone concessorio per il 1998 trovasse la sua fonte legale nella norma primaria contenuta in tale disposizione legislativa, anziché nella norma regolamentare contenuta nell'art.21, comma 2, del d.P.R. n.318/1997, giova premettere che non assumeva rilevanza, ai fini del giudizio di responsabilità dello Stato-giudice che la Corte capitolina era stata chiamata ad esprimere, l'identificazione della regola di diritto interno in cui trovava titolo la predetta obbligazione: il Consiglio di Stato, infatti, nel provvedere sulla domanda restitutoria di Telecom Italia s.p.a., avrebbe dovuto disapplicare questa regola di diritto interno, in quanto contrastante con il diritto europeo, come espressamente interpretato dalla Corte di Giustizia, sia che l'avesse ravvisata nella norma di legge primaria, sia che l'avesse ravvisata nella norma regolamentare.

Ciò posto, deve essere comunque chiarito che neppure questa censura, al di là della sua rilevanza, appare fondata.

È vero, infatti, che il titolo legale del mantenimento dell'obbligo di pagare il canone concessorio per il 1998 andava formalmente rinvenuto nell'art. 21, comma 2, del d.P.R. n. 318/1997 (il quale, in sede di trasposizione della direttiva 97/13-CE, aveva previsto che, sino a diverso provvedimento dell'Autorità azionale di regolazione, avrebbero continuato ad applicarsi «*le disposizioni di cui all'art. 188 del codice postale*»), dal momento che tale disposizione era stata abrogata,

insieme ai commi 3, 4 e 5 dello stesso articolo, dall'art. 20, comma 4, della legge n. 448/1998, con effetto dal 1° gennaio 1999.

Tuttavia, quest'ultima disposizione legislativa non si era limitata ad abrogare le precedenti disposizioni regolamentari ma aveva anche previsto l' "annullamento" degli effetti intervenuti nell'attuazione delle stesse.

Tra questi effetti rientrava la pretesa dello Stato di pagamento del canone concessorio per il 1998, credito che avrebbe potuto essere travolto (con conseguente estinzione dell'obbligazione), in ragione dell'effetto di "annullamento" conseguente all'abrogazione della sua fonte legale.

Peraltro, poiché lo stesso art. 20 della legge n. 448/1998, nel precedente comma 3, aveva stabilito che l'obbligo di pagamento del canone sarebbe cessato dal 1° gennaio 1999, dall' "annullamento" conseguente all'abrogazione disposta dal comma 4 venivano ad essere esclusi gli specifici effetti prodotti dall'attuazione delle norme regolamentari che si ponevano in continuità normativa con la nuova disciplina, vale a dire proprio l'effetto di mantenimento a carico delle imprese che vi erano soggette (in particolare, Telecom Italia s.p.a.) dell'obbligazione di pagamento del canone concessorio per il 1998.

In altri termini, col prevedere la cessazione dell'onere pecuniario con decorrenza dal 1° gennaio 1999, l'art.20, comma 3, della legge n. 448/1998, aveva limitato le implicazioni dell'abrogazione disposta nel comma successivo, preservando dal conseguente "annullamento" gli effetti intervenuti in attuazione delle disposizioni regolamentari abrogate che si ponevano in continuità normativa con esso, in particolare quello, stabilito nel comma 2 dell'art. 21 del d.P.R. n.318/1997, volto a prevedere il pagamento del canone per il 1998.

L'inciso "dal 1° gennaio 1999", contenuto nell'art.20 della legge n. 448/1998 va dunque qualificato, sul piano dogmatico, non quale elemento normativo di "retroazione" della disciplina (contenuta nel comma 3) diretta a determinare la cessazione dell'obbligo legale di pagamento del canone previsto dal codice postale (la quale, anche in difetto di tale inciso, avrebbe avuto efficacia dalla medesima data del 1° gennaio 1999, quale data di entrata in vigore della legge), bensì quale elemento normativo derogatorio di "specializzazione" della disciplina abrogativa (contenuta nel comma 4) delle disposizioni regolamentari poste dal d.P.R. n.318/1998, al fine di preservare dall'effetto di "annullamento" degli effetti intervenuti in attuazione delle stesse, proprio quello consistente nell'obbligazione legale di pagamento del canone concessorio per il 1998.

In tal senso, l'obbligazione in parola, come si è già detto (v., *supra*, Punto *B.3.1.a.* delle *Ragioni della decisione*), sia pure in negativo, trovava fondamento specifico nell'art.20 della legge n.448/1998, posto che, in mancanza dell'inciso iniziale della disposizione contenuta nel comma 3, essa non si sarebbe sottratta all'effetto di "annullamento" disposto dal comma 4.

B.7.1.d. Il giudizio di merito espresso dalla Corte d'appello di Roma nella sentenza impugnata non può poi essere censurato *in iure* per il fatto che la Corte territoriale, in funzione dell'accertamento della manifesta violazione del diritto europeo da parte del Consiglio di Stato, abbia liberamente e motivatamente tratto argomenti dalla successiva sentenza interpretativa emessa dalla Corte di Giustizia UE in data 4 marzo 2020, nella causa C-34/19, nonché dalla sentenza (*recte*: ordinanza) della Corte di cassazione n. 18603 del 7 settembre 2020, emessa a conclusione del giudizio introdotto da Vodafone Omnitel B.V.

nei confronti dei Ministeri dell'Economia e delle Finanze e dello Sviluppo Economico, per la restituzione del canone di concessione pagato in relazione all'anno 1998, esatto dallo Stato sulla base del medesimo titolo legale posto a fondamento della omologa pretesa rivolta verso Telecom Italia s.p.a. e da questa vanamente contestata nel giudizio amministrativo esitato nel provvedimento assunto come lesivo.

Ben vero, premesso che è consentito al giudice del merito trarre argomenti di convincimento dagli atti processuali compiuti (e, particolarmente, dalle sentenze emesse) in altri giudizi, con riguardo alla sentenza 4 marzo 2020, in causa C-34/19, della Corte di Giustizia UE, va rilevato che essa è stata emessa, all'esito di un incidente interpretativo, nell'ambito di un giudizio – distinto e successivo (ma connesso) rispetto a quello culminato nel provvedimento assunto come lesivo – nel quale Telecom Italia s.p.a. aveva impugnato la nota con cui lo Stato aveva da essa preteso il versamento di un conguaglio di circa 41 milioni di Euro, a titolo di canone concessorio per l'anno 1998, ad integrazione del pagamento già precedentemente effettuato.

Nell'ambito di questo giudizio, il TAR Lazio, investito del ricorso di Telecom Italia s.p.a. – preso atto della sussistenza del giudicato costituito dalla sentenza del Consiglio di Stato n.7506/2009, che aveva escluso il carattere indebito del pagamento, affermando la compatibilità comunitaria dell'onere pecuniario e la legittimità delle norme interne che ne prevedevano la corresponsione – aveva disposto un nuovo rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE.

Nel suscitare la nuova pronuncia interpretativa, il giudice amministrativo di primo grado aveva posto alla Corte di Giustizia la seguente duplice questione: a) in primo luogo, se l'art.22, par.3, della direttiva 97/13 potesse essere interpretato nel senso di consentire,

anche per l'anno 1998, il mantenimento dell'obbligo di pagare un canone ovvero un corrispettivo corrispondente – in quanto commisurato ad una identica porzione del fatturato – a quello dovuto in base al regime anteriore alla medesima direttiva; *b*) in secondo luogo, se, alla luce delle sentenze del 18 settembre 2003 (Albacom e Infostrada) e 21 febbraio 2008 (Telecom Italia), la direttiva 97/13/CE ostasse ad un giudicato interno, frutto di una errata interpretazione e/o di un travisamento della direttiva stessa, di talché tale giudicato potesse essere disapplicato da un secondo giudice chiamato a giudicare in una controversia fondata sul medesimo rapporto giuridico sostanziale, sebbene diversa per la natura accessoria del pagamento richiesto rispetto a quello della causa sulla quale si è formato il giudicato.

Con la sentenza del 4 marzo 2020, la Corte di Giustizia UE, rispondendo alla prima questione, ha ribadito che l'art. 22, par. 3, della direttiva 97/13/CE «*osta a una normativa nazionale che proroga, per l'esercizio 1998, l'obbligo imposto a un'impresa di telecomunicazioni, titolare di un'autorizzazione esistente alla data di entrata in vigore di detta direttiva, di versare un canone calcolato in funzione del fatturato e non solo dei costi amministrativi connessi al rilascio, alla gestione, al controllo e all'attuazione del regime di autorizzazioni generali e di licenze individuali*».

Rispondendo alla seconda questione, la Corte UE ha poi affermato che l'ordinamento dell'Unione non impone a un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione giurisdizionale, anche qualora ciò consenta di porre rimedio ad una violazione di una norma del diritto europeo, «*senza con ciò escludere la possibilità per gli interessati di far*

valere la responsabilità dello Stato al fine di ottenere in tal modo una tutela giuridica dei loro diritti riconosciuti dal diritto dell'Unione».

In relazione alla prima questione, la sentenza del 4 marzo 2020, nel ribadire (*Punto 43*) che solo gli artt. 6 e 11 della direttiva 97/13 riguardano gli oneri pecuniari applicabili alle imprese titolari di autorizzazioni, ha rammentato che tale affermazione era stata fatta con la medesima perspicuità al *Punto 28* della sentenza del 21 febbraio 2008; inoltre, nel ribadire che, anche supponendo che non fosse connesso ad un *precedente* diritto esclusivo, comunque il canone controverso non rappresenta un «*obbligo*» ai sensi dell'art. 22, par. 3, della direttiva (*Punto 47*), ha rammentato che questa stessa affermazione era stata fatta al *Punto 39* della sentenza del 2008.

In relazione alla seconda questione, la Corte UE ha affermato che l'interpretazione fornita dal Consiglio di Stato nella sentenza n.7506/2009, che aveva dichiarato compatibile con la direttiva 97/13 il versamento del canone per l'esercizio 1998, «*non trova fondamento nelle disposizioni della direttiva 97/13 e non può essere accolta*» (*Punti 41 e 42*); ha poi ribadito che «*il Consiglio di Stato, giudicando, nella sentenza n. 7506, del 1° dicembre 2009, che il canone imposto per il 1998 a Telecom Italia, titolare di un'autorizzazione esistente alla data di entrata in vigore della direttiva 97/13, fosse dovuto, ha interpretato, come si evince dalla risposta alla prima questione pregiudiziale, il diritto nazionale in un senso incompatibile con il diritto dell'Unione, quale interpretato dalla Corte nella sua sentenza del 21 febbraio 2008, Telecom Italia*» (*Punto 62*).

Non può dunque condividersi l'assunto della difesa erariale, secondo cui la sentenza del 2020 della Corte UE avrebbe confermato, piuttosto che smentito, il giudizio di compatibilità comunitaria del canone per il

1998, espresso dal Consiglio di Stato nella pronuncia del 2009, limitandosi a ribadire, da un lato, che spettava al giudice nazionale accertare la correlazione del canone con un eventuale diritto di esclusiva, dall'altro, che non sono ammessi oneri pecuniari privi di alcun nesso con le condizioni di esercizio dell'autorizzazione.

Ben al contrario, la sentenza pregiudiziale in esame, non solo ha riaffermato – peraltro, non al fine di chiarire un giudizio interpretativo precedente rimasto oscuro, ma con la medesima nettezza che aveva contraddistinto quel giudizio – il carattere ostativo della disciplina unionale ad un canone, come quello controverso, di importo corrispondente a quello dovuto in base al regime anteriore e calcolato su una percentuale del fatturato; ma ha pure stigmatizzato la manifesta violazione del diritto dell'Unione commessa dal Consiglio di Stato con la sentenza del 2009, evidenziando l' "incompatibilità" con tale diritto della interpretazione resa dall'organo giurisdizionale amministrativo italiano di ultima istanza.

B.7.1.e. La legittimità della sentenza della Corte d'appello di Roma, qui impugnata, non è messa in forse, infine, dalla circostanza che la Corte territoriale, nella formulazione del giudizio circa la sussistenza, in capo ai magistrati del Consiglio di Stato, di un errore interpretativo del diritto europeo idoneo a fondare la responsabilità dello Stato ai sensi dell'art. 2 della legge n. 117/1988, abbia tratto argomenti di convincimento dall'ordinanza della Corte di cassazione n. 18603 del 7 settembre 2020.

Come si è detto, con questo provvedimento è stato rigettato il ricorso proposto dai Ministeri dell'Economia e delle Finanze e dello Sviluppo Economico avverso la sentenza di merito (emessa dalla stessa Corte capitolina), con cui, in accoglimento della domanda di ripetizione

dell'indebito proposta da Vodafone Omnitel B.V., le amministrazioni statali erano state condannate a restituire, all'impresa esercente i servizi di telecomunicazione, la somma da essa precedentemente versata, ai sensi dell'art. 188 del codice postale, a titolo di canone concessorio per il 1998, pari a circa 48 milioni di Euro.

L'accertamento del carattere indebito del pagamento effettuato dall'impresa (con conseguente condanna restitutoria delle amministrazioni statali) era stato fondato dalla Corte d'appello sul rilievo dell'incompatibilità comunitaria dell'onere pecuniario richiesto, come affermata dalla sentenza del 21 febbraio 2008 della Corte UE.

La Corte di cassazione, nel rigettare il ricorso delle amministrazioni soccombenti, ha ribadito questo rilievo, evidenziando che il contrasto dell'obbligo di pagamento del canone concessorio con il diritto dell'Unione era stato ribadito dall'organo giurisdizionale europeo con la successiva sentenza del 20 marzo 2020.

Ciò posto, la difesa erariale sostiene che il giudizio di merito in ordine alla responsabilità dello Stato per l'errore interpretativo imputato al Consiglio di Stato, non avrebbe potuto trovare alcun fondamento nell'illustrato provvedimento della Corte di cassazione, essendosi esso limitato a prendere atto della nuova sentenza della Corte di Giustizia, senza aggiungere alcun elemento da cui desumere la sussistenza della violazione, men che meno manifesta, commessa dal giudice amministrativo di ultimo grado con la sentenza del 2009.

L'argomentazione, evidentemente, prova troppo: se, da un lato, è ovvio che nel provvedimento in esame – emesso nell'ambito di una causa restitutoria e non risarcitoria – non vi sia l'apprezzamento diretto dell'errore interpretativo del Consiglio di Stato (ma, per il rilievo che la sentenza del 4 marzo 2020 della Corte di Giustizia aveva stabilito che

la decisione del Consiglio di Stato del 2009 «è contraria al diritto unionale», v. il *Punto VII*, pag.7, dell'ordinanza in esame), dall'altro lato, ciò non impediva alla Corte d'appello capitolina, con la sentenza qui impugnata, di trarre comunque dall'illustrata pronuncia di legittimità elementi di convincimento in funzione dell'espressione del giudizio di responsabilità, avuto riguardo all'insanabile contrasto tra l'asserzione posta a fondamento del provvedimento assunto da Telecom come lesivo (secondo cui il canone controverso non solo era «compatibile con il diritto comunitario» ma a tale conclusione si doveva pervenire «proprio sulla base della sentenza della Corte di Giustizia del 21 febbraio 2008») e l'antitetico principio di diritto affermato dal giudice della nomofilachia (secondo cui «il pagamento del canone di concessione previsto dalla legislazione italiana per l'esercizio dell'attività di telecomunicazione in relazione all'anno 1998, come deciso dalla Corte di giustizia UE nelle cause C-296/06 e C-34/19, è illegittimo perché in contrasto con l'ordinamento comunitario con la conseguenza che il concessionario ha diritto alla ripetizione di quanto versato allo Stato secondo i principi generali di cui agli artt. 2033 e 2041 cod. civ.»).

Ne discende l'infondatezza anche dell'ultima censura veicolata con l'articolato settimo motivo, che al pari dei precedenti, deve essere rigettato.

B.8. Con l'ottavo motivo del ricorso principale, proposto in via subordinata per l'ipotesi di rigetto del motivo precedente, viene denunciata «Violazione e falsa applicazione dell'art. 2, commi 2 e 3, legge 13.4.1988 n. 117 nel testo vigente all'epoca dei fatti; dell'art. 2, commi 2, 3 e 3 bis, legge 13.4.1988 n. 117 nel testo novellato dalla legge 27.2.2015 n.18; 267 co.3 TFUE; 340 TFUE, per come esteso dalla

giurisprudenza della CGUE alla responsabilità civile degli Stati membri, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.”.

La Presidenza del Consiglio dei Ministri, per l'ipotesi in cui sia ritenuta sussistente la violazione del diritto europeo imputata ai magistrati del Consiglio di Stato, sostiene che essa, in ogni caso, non potrebbe essere considerata “manifesta”, non presentando i caratteri richiesti, a tal fine, dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE (è citata, in particolare, la sentenza 30 settembre 2003, *Köbler*).

Riprendendo deduzioni già formulate con la comparsa di risposta in appello, la difesa erariale sostiene, precisamente, che mancherebbero i presupposti della “chiarezza” e “precisione” delle norme violate: il difetto di chiarezza e precisione riguarderebbe, in particolare, l'art. 22 della direttiva 97/13/CE, il quale, nel prevedere la possibilità degli Stati membri di estendere la validità di condizioni diverse da quelle conferenti diritti speciali o esclusivi (par.2) e nel mentovare gli obblighi risultanti dalle autorizzazioni esistenti da conformare al nuovo regime entro il 1° gennaio 1999 (par.3), non sarebbe chiaro nell'escludere da tale categoria gli oneri pecuniari aventi natura di corrispettivo delle concessioni preesistenti, mantenute nel periodo transitorio, salva l'immediata cessazione del diritto di esclusiva ad esse eventualmente connesso.

Soggiunge, poi, l'Avvocatura che la sentenza interpretativa del 21 febbraio 2008 della Corte di Giustizia UE (la quale avrebbe costituito «*la sola giurisprudenza in materia*»), non avrebbe affatto inteso affermare in assoluto che la protrazione del canone ex art. 188 codice postale per l'anno 1998 era assolutamente vietata dal diritto comunitario, ma avrebbe detto «*soltanto che l'art.22 non era la norma*

utilizzabile per dimostrare che il diritto comunitario consentiva quella protrazione».

Dovrebbe dunque escludersi che il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 7506/2009, abbia manifestamente ignorato la giurisprudenza unionale, dal momento che, al contrario, l'affermazione, contenuta in questa sentenza, secondo cui sarebbero stati incompatibili con il diritto europeo gli oneri pecuniari (tra cui non si annoverava quello controverso) diretti a compensare diritti di esclusiva e privi di alcun nesso con le condizioni di esercizio dell'autorizzazione, sarebbe stata tratta proprio dalla «*piana lettura*» della decisione interpretativa della Corte UE.

La mancanza del carattere *manifesto* e della sufficiente *caratterizzazione* (secondo i principi richiesti dalla sentenza *Köbler*) della violazione del diritto unionale imputata ai magistrati del Consiglio di Stato – sotto i profili della mancanza di chiarezza e precisione delle norme violate, nonché sotto il profilo della manifesta ignoranza della giurisprudenza comunitaria – non sarebbe stata considerata dalla Corte territoriale romana nella sentenza qui impugnata, la quale avrebbe quindi violato i predetti principi.

La decisione d'appello, inoltre, non avrebbe considerato la circostanza che la sentenza del 21 febbraio 2008 della Corte di Giustizia, al *Punto 40*, «*aveva escluso che l'art.22 potesse giustificare oneri fiscali solo per replicare ad una (ritenuta) tesi del Governo italiano che aveva attribuito al canone di concessione natura fiscale*»; essa sentenza, peraltro, non aveva affermato che non potevano imporsi oneri pecuniari nel periodo transitorio ma aveva solo inteso chiarire che l'imposizione di tali oneri, se non connessi alle condizioni di

autorizzazione e derivanti soltanto da una volontà impositiva dello Stato, non poteva trovare base giuridica nel predetto articolo.

Infine, la Corte territoriale capitolina non avrebbe considerato che, ad escludere il carattere manifesto dell' (eventuale) errore interpretativo della direttiva 97/13 e della sentenza pregiudiziale del 21 febbraio 2008 «*poteva soccorrere la giurisprudenza successiva della Corte di Giustizia*», ovvero sia la sentenza del 10 marzo 2011, in causa C-85/10 (Telefónica Móviles España), ove si era affermato che persino nel regime definitivo, da attuarsi a far tempo dal 1° gennaio 1999, gli Stati membri avrebbero comunque potuto esigere dagli assegnatari delle autorizzazioni e delle licenze individuali, in conformità alle previsioni degli artt. 6 e 11 della direttiva, diritti che riflettessero il valore inerente all'utilizzo delle risorse rare necessarie alla prestazione dei servizi di telefonia.

B.8.1. Il motivo è infondato.

B.8.1.a. Non è conferente, anzitutto, il rilievo circa la mancanza di chiarezza e precisione dell'art. 22 della direttiva 97/13/CE.

Infatti, proprio in ragione della circostanza che tale disposizione non costituiva *acte clair*, era stata evidentemente esercitata dal TAR Lazio (giudice di primo grado, peraltro non obbligato in tal senso) la facoltà di proporre domanda di pronuncia pregiudiziale interpretativa alla Corte di Giustizia: domanda che, nell'originario quesito proposto dal giudice nazionale, verteva precipuamente sull'interpretazione degli artt. 11, 22 e 25 della direttiva, ai quali la Corte UE aveva poi aggiunto l'art. 6, sul rilievo che dal fascicolo di causa emergeva che Telecom Italia disponeva di un'autorizzazione generale.

Il carattere manifesto e sufficientemente caratterizzato della violazione va dunque valutato, non in relazione alla chiarezza e

precisione della fonte comunitaria interpretata ma in relazione alla posizione assunta dall'organo giurisdizionale istituzionalmente deputato alla sua interpretazione, nonché all'eventuale ignoranza della stessa da parte del giudice nazionale, desumibile anche dal contrasto del provvedimento adottato con l'espressa statuizione interpretativa.

Al riguardo si è già rilevato (*Punto B.7.1. delle Ragioni della decisione*) – e qui va ribadito – che la sentenza interpretativa del 21 febbraio 2008 (la quale, come tutte le sentenze della Corte di Giustizia, non produceva solo gli effetti di un provvedimento giurisdizionale, ma era fonte del diritto comunitario, chiarendo il significato delle norme interpretate con efficacia non limitata al singolo processo ma estesa *ultra partes ed erga omnes*), aveva chiaramente affermato che l'art. 22 della direttiva, nel prevedere la prorogabilità, nel periodo annuale di transizione (tra il 31 dicembre 1997 e il 1° gennaio 1999), di «*obblighi*» e «*condizioni*» connessi alle autorizzazioni esistenti, non si riferiva affatto ad oneri pecuniari, in quanto le uniche norme della direttiva riguardanti gli «*oneri pecuniari applicabili alle imprese titolari di autorizzazioni nel settore dei servizi di telecomunicazioni*» erano quelle contenute negli artt. 6 e 11 (da attuarsi immediatamente, entro il 31 dicembre 1997), in base ai quali doveva escludersi la compatibilità comunitaria di un canone, come quello di cui si controverteva nella causa principale, del medesimo importo di quello precedentemente versato e calcolato su una percentuale del fatturato annuo dell'impresa concessionaria.

B.8.1.b. Infondata è, poi, la deduzione secondo cui, lungi dal palesare una ipotesi di "manifesta ignoranza" della giurisprudenza comunitaria, la statuizione contenuta nella sentenza del 2009 del Consiglio di Stato sarebbe stata assunta proprio sulla base di una

«*piana lettura*» della decisione pregiudiziale interpretativa resa dalla Corte di Giustizia, a tenore della quale avrebbero dovuto ritenersi legittime norme nazionali volte a prevedere oneri pecuniari nel periodo transitorio, purché non diretti a compensare (ormai cessati) diritti esclusivi e purché connessi con le condizioni di esercizio dell'autorizzazione.

In contrario, va rammentato, che, proprio al fine di chiarire ulteriormente che la disciplina introdotta dalla direttiva 97/13/CE ostava alla possibilità che nel periodo di transizione corrispondente all'anno 1998 gli Stati membri continuassero a pretendere, dai precedenti concessionari dei servizi di telecomunicazioni pubbliche, canoni del *medesimo importo* di quello precedentemente versato e calcolato in relazione al volume d'affari dell'impresa, la Corte di Giustizia, nella sentenza interpretativa, aveva anche evidenziato di avere già esaminato – nella precedente sentenza del 18 settembre 2003, nelle cause riunite C-292/02 e C-293/01, Albacom e Infostrada – la questione della compatibilità con la direttiva 97/13/CE di un onere pecuniario omologo a quello di cui trattavasi nella causa principale, ricordando che, nell'occasione, esso onere era stato giudicato contrario agli obiettivi perseguiti dal legislatore comunitario e non rientrante nella disciplina comune istituita dalla predetta direttiva.

Non è dunque vero che la sentenza del 21 febbraio 2008 fosse «*la sola giurisprudenza in materia*», essendo già stata perspicuamente affermata, a livello giurisdizionale unionale, l'ostatività delle norme della direttiva 97/13/CE (ed in particolare dell'art. 22, letto in combinato disposto con gli artt. 6 e 11) alla possibilità che il diritto nazionale continuasse, per il 1998, a prevedere, in capo alle imprese esercenti servizi di telecomunicazioni pubbliche (eventualmente, ma

non necessariamente, già titolari di diritti esclusivi), il pagamento di un onere pecuniario del medesimo importo di quello precedentemente versato e calcolato su una percentuale del fatturato, in violazione delle regole secondo le quali le prestazioni pecuniarie esigibili dalle predette imprese sono esclusivamente quelle intese a coprire i costi amministrativi per il rilascio, la gestione, il controllo e l'attuazione delle autorizzazioni generali e delle licenze individuali.

Di fronte alle chiare e precise statuizioni contenute nelle decisioni della Corte UE, la contraria decisione del Consiglio di Stato – secondo cui il pagamento effettuato da Telecom doveva reputarsi dovuto in quanto corrispettivo della concessione (come tale affrancato sia dalla natura di compenso del cessato diritto di esclusiva sia dalla natura di onere finanziario) – aveva effettivamente concretato una violazione “manifesta” e “sufficientemente caratterizzata” del diritto comunitario – come tratteggiata dalla sentenza *Köbler* e dalle altre pronunce della Corte UE con cui sono state individuate le condizioni di responsabilità dello Stato per violazione di del diritto europeo in relazione alla specificità della funzione giurisdizionale – in quanto connotata dall'inescusabilità dell'errore derivante dal palese travisamento del *dictum* interpretativo del giudice comunitario, nonché, più in generale, da manifesta ignoranza della giurisprudenza europea.

Sotto questo specifico profilo, d'altra parte, si è già avuto modo di evidenziare (*Punto B.7.1. delle Ragioni della decisione*) che, al fine di togliere rilievo alla statuizione resa dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 18 settembre 2003, *Albacom e Infostrada*, il Consiglio di Stato aveva arbitrariamente individuato il *discrimen* tra oneri comunitariamente incompatibili (in quanto contrari all'obiettivo perseguito di liberalizzazione del mercato e di attuazione del regime di

piena concorrenza) e oneri comunitariamente compatibili (in quanto gravanti sui soli operatori preesistenti e quindi non costituenti un impedimento all'ingresso di nuovi operatori entranti nel mercato), di cui non vi era traccia nel chiaro *dictum* interpretativo fornito dalla Corte UE, la quale, anche con riguardo al periodo transitorio, aveva sancito nettamente l'incompatibilità comunitaria di *qualsiasi* onere commisurato al fatturato e diverso da quelli contemplati negli artt. 6 e 11 della direttiva.

B.8.1.c. Anche sotto il profilo della valutazione del carattere manifesto e sufficientemente caratterizzato della violazione, il motivato giudizio di responsabilità dello Stato-giudice emesso dalla Corte capitolina (che ha reputato sussistente la colpa grave sulla base del rilievo della connotazione «*macroscopica*» e «*inescusabile*» della violazione e del «*netto contrasto*» tra la statuizione contenuta nel provvedimento assunto come lesivo e la decisione pregiudiziale interpretativa) deve, dunque, reputarsi espresso sulla base di corrette premesse *in iure*, senza che, peraltro, possa attribuirsi rilievo, in senso contrario, alla sentenza del 10 marzo 2011, in causa C-85/10 (Telefónica Móviles España), la quale aveva ad oggetto, per la parte di interesse, la disposizione particolare, avente carattere derogatorio, contenuta nell'art. 11, par.3 della direttiva 97/13/CE, secondo cui, quando siano utilizzate risorse rare, gli Stati membri possono consentire all'Autorità nazionale di regolamentazione di imporre diritti che riflettano la necessità di assicurarne l'uso ottimale.

Anche l'ottavo motivo del ricorso principale, pertanto, deve essere rigettato.

B.9. Con il nono motivo dello stesso ricorso viene ancora denunciata "Violazione e falsa applicazione dell'art. 2, commi 2 e 3, legge

13.4.1988 n. 117 nel testo vigente all'epoca dei fatti; dell'art. 2, commi 2, 3 e 3 bis, legge 13.4.1988 n. 117 nel testo novellato dalla legge 27.2.2015 n.18; 267 co.3 TFUE; 340 TFUE, per come esteso dalla giurisprudenza della CGUE alla responsabilità civile degli Stati membri, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.".

La sentenza impugnata è censurata per aver «*ravvisato, comunque, l'errore inescusabile del Consiglio di Stato nella circostanza di non avere promosso un nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*».

Con riguardo al passaggio motivazionale in cui la Corte d'appello capitolina, richiamando il precedente decreto di ammissibilità, ha statuito che il Consiglio di Stato, ritenendo «*di dover giungere ad un risultato contrario a quello oggettivamente desumibile dal dispositivo e dalla motivazione della sentenza della Corte, avrebbe dovuto ai sensi dell'art. 234 CE, in quanto organo giurisdizionale di ultimo grado effettuare un nuovo rinvio pregiudiziale*», l'Avvocatura erariale ribadisce che, al contrario, il giudice amministrativo di ultima istanza aveva deciso sul ricorso propositogli proprio prendendo le mosse dalla sentenza interpretativa della Corte UE (unica giurisprudenza della Corte in materia) e «*traendo espressamente da questa le conclusioni che gli apparivano coerenti con la stessa*».

Ciò premesso – ed evidenziato che, alla stregua della sentenza *Köbler*, la violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale per l'organo di ultimo grado non integrerebbe, *ex se*, una violazione grave e manifesta del diritto comunitario, rappresentando solo uno degli indici da valutare in tal senso – il Governo ricorrente sostiene che il Consiglio di Stato non aveva, nella fattispecie, l'obbligo di sollevare un secondo rinvio, dal momento che le questioni sull'interpretazione delle norme comunitarie rilevanti per decidere il ricorso erano già state risolte con

la pronuncia pregiudiziale del 21 febbraio 2008 (emessa sul rinvio disposto in primo grado dal TAR Lazio) e la decisione della causa principale in ordine alla compatibilità comunitaria del canone controverso, sarebbe stata assunta proprio sulla base del *dictum* contenuto nella detta pronuncia interpretativa.

La sentenza del Consiglio di Stato, dunque, meramente confermativa di quella del TAR, non si poneva affatto in contrasto con la motivazione e il dispositivo della pronuncia interpretativa della Corte di Giustizia, traendo anzi proprio da tale pronuncia gli argomenti posti a fondamento della decisione.

B.9.1. Il motivo è infondato.

B.9.1.a. Come si è veduto, il giudizio di responsabilità espresso dalla Corte d'appello trova fondamento nel motivato accertamento della violazione "manifesta" del diritto europeo (per come interpretato dal giudice unionale deputato a chiarirne il senso e la portata), consumata dal Consiglio di Stato, da un lato, mediante l'attribuzione di una portata chiaramente erronea alle norme della direttiva 97/13/CE (con particolare riferimento agli artt. 6, 11 e 22) e, dall'altro, mediante l'interpretazione e l'applicazione del diritto nazionale in modo tale da condurre ad un risultato contrario al diritto dell'Unione; violazione, altresì, sufficientemente "caratterizzata", alla stregua dei criteri stabiliti dalla giurisprudenza comunitaria (in particolare dalla sentenza *Köbler*), in quanto connotata dall'inescusabilità dell'errore derivante dal palese contrasto della statuizione emessa con l'espressa posizione interpretativa assunta dal giudice comunitario (e, più in generale, da manifesta ignoranza della giurisprudenza europea), nonché, inoltre, dalla violazione dell'obbligo di disporre, in caso di dubbio, un ulteriore rinvio pregiudiziale interpretativo.

Il rilievo diretto ad evidenziare il carattere inescusabile della violazione (anche) in ragione dell'inosservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale – articolato dal giudice d'appello, non solo attraverso il richiamo al decreto di ammissibilità emesso in sede di giudizio sommario ex art.5 legge n. 117/1988, vigente *ratione temporis* (pag. 20 della sentenza impugnata), ma anche, precedentemente, nell'ambito di un distinto e originale passaggio motivazionale del provvedimento (pag.13 della medesima sentenza) –, ferma la sua insindacabilità nel merito (quale elemento di apprezzamento del carattere manifesto e caratterizzato dell'accertato errore interpretativo), neppure appare viziato *in iure*.

Come è noto, secondo i cc.dd. *Cilfit Criteria*, elaborati dalla giurisprudenza comunitaria sin da epoca risalente (Corte di Giustizia UE, sentenza 6 ottobre 1982, in causa C-283/81, *Cilfit*; 15 settembre 2005, in causa C-495/03, *Intermodal Transports*; 4 ottobre 2018, in causa C-416/17, *Commissione/Francia*), recentemente integrati (sentenza 6 ottobre 2021, in causa C-561/19, *Consorzio Italian Management*) e da ultimo confermati nella loro sostanza (sentenza 25 gennaio 2024, in causa C-389/22, *Croce Rossa Italiana*) – premesso che limitazioni di carattere processuale alla potestà (e quindi all'obbligo) di disporre il rinvio ex art. 267 TFUE da parte dei giudici nazionali sono legittime, alla luce del principio di autonomia processuale, purché rispettino il principio di equivalenza e di effettività, ossia purché si applichino anche a simili ricorsi fondati su violazioni del diritto interno e purché non siano tali da rendere in pratica eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento europeo (Corte di Giustizia UE, sentenza 15 marzo 2017, in causa C-3/16, *Aquino*); e premesso altresì che siffatte limitazioni, ove previste,

non si traducono nel contrario obbligo di *non* disporre il rinvio interpretativo, rimanendo, invece, i giudici nazionali pienamente liberi di rimettere alla Corte qualunque questione reputata rilevante ai fini della risoluzione del caso loro sottoposto – un giudice nazionale di ultima istanza può essere esonerato dall'obbligo in questione solo quando abbia constatato che la questione sollevata non è rilevante, o che la disposizione del diritto dell'Unione di cui trattasi è già stata oggetto d'interpretazione da parte della Corte c.d. *acte éclairé*), oppure che la corretta interpretazione del diritto dell'Unione si impone con tale evidenza da non lasciare àdito a ragionevoli dubbi (c.d. *acte clair*).

Un giudice nazionale di ultima istanza, pertanto, non può essere liberato dal suo obbligo di rinvio pregiudiziale per il solo fatto di aver già adito la Corte in via pregiudiziale nell'ambito del medesimo procedimento.

Qualora il giudice nazionale di ultima istanza ritenga di non essere soggetto all'obbligo di rinvio, la motivazione della sua decisione deve far emergere che si è in presenza di una delle tre situazioni in cui è esonerato dal disporlo. In relazione alla terza situazione, la sussistenza di un *acte clair* deve essere valutata in funzione delle caratteristiche proprie del diritto dell'Unione, delle particolari difficoltà che la sua interpretazione presenta e del rischio di divergenze giurisprudenziali in seno all'Unione, avuto riguardo anche alle diverse versioni linguistiche dell'atto da interpretare. Prima di concludere per l'assenza di un ragionevole dubbio quanto alla corretta interpretazione del diritto dell'Unione, il giudice nazionale di ultima istanza deve essere convinto che la stessa evidenza si imporrebbe anche agli altri giudici di ultima istanza degli Stati membri e alla Corte.

B.9.1.b. Nella fattispecie, l'affermazione della Corte territoriale secondo cui, prima di discostarsi dal *dictum* risultante dal dispositivo e dalla motivazione della sentenza interpretativa emessa dalla Corte UE sul rinvio pregiudiziale operato dal giudice amministrativo di primo grado, il Consiglio di Stato avrebbe dovuto disporre un nuovo rinvio ai sensi dell'allora vigente art. 234 Trattato CE, si giustificherebbe già in ragione del rilievo del difetto (meglio, dell'apparenza) di motivazione sul punto nella sentenza assunta come lesiva.

La motivazione adottata dal Consiglio di Stato, infatti, non solo aveva omesso di far emergere quale delle tre eccezioni all'obbligo di rinvio era stata reputata sussistente (in particolare, se fosse stato ritenuto un *acte clair* o un *acte éclairé*), ma, essendo fondata sul rilievo che la decisione assunta aveva recepito la sentenza interpretativa del 21 febbraio 2008, risultava basata su una argomentazione perplessa e irriducibilmente contraddittoria, sì da dar luogo ad una motivazione solo apparente, avuto riguardo all'oggettivo, insanabile contrasto esistente tra la statuizione assunta all'esito della causa principale e il contenuto espresso della pronuncia interpretativa pregiudiziale, la quale, come si è veduto, al di là della predetta petizione di principio, era stata nella sostanza palesemente travisata e patentemente ignorata, sulla base di considerazioni del tutto eccentriche rispetto alla *ratio* degli argomenti utilizzati dalla Corte UE e persino modificando il senso di una precedente interpretazione resa sull'analogo caso trattato con la sentenza Albacom Infostrada.

In proposito, giova ricordare che l'onere, per il giudice nazionale che non operi il rinvio pregiudiziale, di motivare adeguatamente sul punto, non solo trova una giustificazione evidente proprio nell'esigenza di correggere la tendenza a motivare in modo meramente apodittico la

decisione di non procedere al rinvio (ad es., dando conto, a mo' di mero assunto, dell'assenza di ogni ragionevole dubbio in ordine all'interpretazione da darsi alle norme di diritto europeo rilevanti in causa), ma corrisponde ad uno specifico diritto della parte, trovando fondamento nell'art.47 della Carta di Nizza e potendo dar luogo la sua omissione ad una violazione dell'art. 6 della Convenzione EDU (cfr. Corte EDU, sentenza dell'8 aprile 2014, *Dhaby c. Italia*; Corte EDU, GC, sentenza del 21 luglio 2015, *Schipani e a. c. Italia*).

B.9.1.c. La difesa erariale sostiene, peraltro, che nella fattispecie si sarebbe integrata la seconda situazione da cui deriva l'esclusione dell'obbligo per il giudice nazionale di ultima istanza di disporre il rinvio interpretativo ex art. 267 TFUE, poiché le questioni interpretative rilevanti per la definizione della controversia sarebbero già state *risolte* da parte della Corte UE proprio con la sentenza del 21 febbraio 2008 (asseritamente, l'unica giurisprudenza in materia): si sarebbe quindi integrata l'ipotesi dell'*acte éclairé*, con conseguente esclusione dell'obbligo di disporre un nuovo rinvio dopo quello già operato dal Tribunale amministrativo di primo grado.

In proposito, preliminarmente, va ribadito che la sentenza del 21 febbraio 2008 non era l'unica giurisprudenza in materia, dal momento che sull'interpretazione della direttiva 97/13/CE – e segnatamente dell'art. 11 della stessa – la Corte UE aveva già preso posizione con la sentenza del 18 settembre 2003, in cause riunite C-292/01 e C-293/01 (*Albacom Infostrada*).

Ciò posto, all'assunto della difesa erariale è agevole obiettare che, al di là della petizione di principio secondo cui la compatibilità comunitaria del canone controverso avrebbe trovato fondamento proprio nella sentenza della Corte di Giustizia del 21 febbraio 2008,

nella sostanza la statuizione emessa dal Consiglio di Stato, con la sentenza n. 7506/2009, aveva del tutto ignorato (o comunque si era posta in antitetico contrasto con) la predetta sentenza, la quale aveva, al contrario, espressamente e perspicuamente affermato, come si ripetutamente veduto, che la disciplina eurounitaria ostava ad un canone, come quello controverso nella causa principale, del medesimo importo di quello pagato precedentemente da Telecom e calcolato su una percentuale del fatturato.

Non è dunque predicabile, nella fattispecie, la dottrina dell'*acte éclairé*, dal momento che, prima di assumere una decisione in contrasto con la posizione interpretativa espressa dalla Corte UE, il Consiglio di Stato avrebbe avuto l'obbligo di provocare una nuova pronuncia pregiudiziale dall'organo giurisdizionale deputato all'interpretazione del diritto unionale.

Per quanto esposto, il nono motivo del ricorso principale va rigettato.

B.10. Con il decimo motivo dello stesso ricorso viene denunciato *"Omesso esame di punti di fatto decisivi e controversi, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c."*.

Sul postulato che le disposizioni della direttiva 97/13/CE (in particolare, l'art.22), le statuizioni interpretative della sentenza del 21 febbraio 2008 della Corte di Giustizia UE (in particolare i *Punti* da 38 a 44, nonché il dispositivo) e lo stesso art. 267 TFUE *«non rilevino come dati giuridici, bensì come meri elementi di fatto»*, integranti *«i dati necessari per valutare sia l'esistenza degli errori interpretativi imputati al Consiglio di Stato, sia, in caso positivo, il loro carattere grave e manifesto»*, la difesa erariale ne presume la mancata considerazione da parte del giudice del merito, con conseguente vizio della sentenza

impugnata per omesso esame di fatto decisivo e discusso, ai sensi dell'art.360 n.5 cod. proc. civ..

B.10.1. Il motivo è inammissibile.

Va rammentato che, in seguito alla riformulazione del numero 5 dell'art.360 cod. proc. civ., disposta dall'art. 54 del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito nella legge 7 agosto 2012, n. 134, il "fatto" di cui può denunciarsi con ricorso per cassazione l'omesso esame, ai sensi della norma appena citata, deve essere un fatto storico vero e proprio avente carattere di fatto principale, ex art. 2697 cod. civ. (ovverosia, un fatto costitutivo, modificativo, impeditivo o estintivo del diritto azionato) o di fatto secondario (cioè un fatto dedotto in funzione di prova di un fatto principale) e deve altresì possedere i due necessari caratteri dell'essere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia) e dell'aver formato oggetto di controversia tra le parti (Cass., Sez. Un., nn. 8053 e 8054 del 2014; Cass., Sez. 2, n. 27415 del 2018; Cass., Sez. 2, n. 17005 del 2024; Cass., Sez. 2, n. 2961 del 2025; Cass., Sez. 3, n.25793 del 2025, non mass.).

Poiché la critica concernente l'omesso esame deve essere formulata con riferimento ad un decisivo e preciso accadimento o ad una decisiva e precisa circostanza in senso storico-naturalistico, che abbia formato oggetto di discussione in giudizio, come restano estranee al paradigma normativo dell'art.360 n. 5 cod. proc. civ. le doglianze di omessa considerazione di elementi istruttori (qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie: *ex multis*, Cass., Sez. 2, n. 27415 del 2018 e Cass., Sez. 2, n. 17005 del 2024, *citt.*), nonché quelle di omessa valutazione di

“questioni” o “argomentazioni” (Cass., Sez. 6-1, n. 22397 del 2019; Cass., Sez. 1, n. 26305 del 2018), allo stesso modo – e *a fortiori* – ne rimangono fuori le censure di omessa o erronea applicazione di norme giuridiche, idonee ad integrare – *in thesi* – *errores iuris in iudicando* o *in procedendo*, a seconda della natura sostanziale o processuale delle norme che si assumono violate.

Del resto, quand’anche si volessero distinguere i *contenuti precettivi* della direttiva 97/13/CE e della sentenza interpretativa del 21 febbraio 2008 della Corte UE (ovverosia la portata delle disposizioni e delle statuizioni in esse rispettivamente contenute) dai fatti storici della loro *emanazione* ed *emissione*, non potrebbe evidentemente ritenersi che tali fatti siano stati ignorati dalla Corte d’appello capitolina, la quale, al contrario, proprio sulla base dell’esame delle norme contenute nella direttiva, come interpretate dalla sentenza della Corte di Giustizia, ha espresso, come si è veduto, il motivato giudizio di merito circa la “macroscopica” e “inescusabile” violazione del diritto comunitario commessa dal Consiglio di Stato.

Il decimo motivo del ricorso principale, pertanto, deve essere dichiarato inammissibile.

11. Con l’undicesimo motivo dello stesso ricorso viene denunciata «*Violazione e falsa applicazione degli artt. 2033, 2056, 1223, 1227, 2697, 2729 cod. civ.; 29 c.2 l. 29.12.1990 n.428, in relazione all’art. 360 n.3 c.p.c.*».

La sentenza impugnata è censurata nella parte in cui ha statuito in ordine all’esistenza e all’ammontare del danno che sarebbe derivato, in capo a Telecom Italia s.p.a., dall’illecito imputabile allo Stato-giudice e, di conseguenza, in ordine alla quantificazione del relativo risarcimento.

La Presidenza del Consiglio dei Ministri muove dalla premessa teorica che il danno derivante dall'illecito imputato allo Stato-giudice non potrebbe essere identificato con la *temporanea* indisponibilità della somma che aveva costituito oggetto del pagamento indebito, dovendosi accertare, al riguardo, se, per effetto di tale pagamento, si fosse determinata una diminuzione patrimoniale *definitiva*.

Posta questa premessa, la ricorrente osserva che gli operatori telefonici obbligati, sino al 1998, a pagare il canone, ai sensi dell'art.188 del codice postale, disponevano del potere giuridico di includere il relativo onere economico tra i costi di esercizio che l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni doveva inserire nel calcolo delle tariffe autorizzate da praticare all'utenza.

Attraverso l'esercizio di questo potere, l'onere del pagamento del canone, dapprima, si sarebbe trasferito sui costi degli operatori e, successivamente, si sarebbe "ribaltato", tramite il «*meccanismo della tariffazione con orientamento ai costi*», sui prezzi finali.

Pur ammettendo il carattere indebito del pagamento del canone per contrarietà al diritto comunitario, il descritto meccanismo di "traslazione" avrebbe, dunque, evitato la possibilità che, per effetto di esso pagamento, Telecom soffrisse un pregiudizio patrimoniale risarcibile, in quanto la *temporanea* indisponibilità della somma di denaro che ne costituiva oggetto sarebbe stata recuperata attraverso le tariffe praticate agli utenti del servizio telefonico: pertanto, il danno avrebbe dovuto reputarsi del tutto insussistente o almeno ridotto, nell'ammontare, al solo «*interesse legale sulla somma pagata, per il tempo che fu necessario a Telecom a recuperarla a carico dell'utenza*».

Ciò dedotto – e precisato che la circostanza della "traslazione" del pagamento del canone sulle tariffe finali del servizio telefonico, quale

circostanza *di fatto* atta ad escludere l'*esistenza* (non l'ingiustizia) del danno, era già stata debitamente allegata nelle comparse di risposta da essa depositate nei giudizi di merito, sia in primo che in secondo grado –, l'amministrazione statale ricorrente articola una triplice censura, lamentando che la sentenza impugnata:

a) non avrebbe tenuto conto della mancata assoluzione, da parte di Telecom Italia s.p.a., dell'onere di provare l'effettiva entità del danno lamentato, la quale avrebbe implicato anche la dimostrazione, da offrirsi producendo adeguate analisi della formazione dei propri costi, di *non* avere traslato sugli utenti il prezzo del canone concessorio;

b) non avrebbe tenuto conto che, in ogni caso, l'avvenuta "traslazione" del canone sulle tariffe finali del servizio telefonico era stata provata, sia pure in termini indiziari, da essa convenuta, mediante la produzione, sin dal primo grado di giudizio, della relazione redatta il 19 settembre 2006 dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la cui lettura, unitamente ai provvedimenti tariffari del tempo, lasciava presumere che Telecom e TIM, a partire dal 1998, avevano inserito sistematicamente il canone concessorio tra i costi di produzione della c.d. contabilità regolatoria, ossia della contabilità analitica posta a base dell'approvazione delle tariffe;

c) pur non avendo posto in dubbio la dedotta "traslazione", l'avrebbe reputata irrilevante in funzione dell'esclusione del danno, richiamando le argomentazioni contenute, al riguardo, nella surricordata sentenza (*recte*: ordinanza) n.18603/2020 della Corte di cassazione, omettendo di considerare che questo provvedimento (con cui – giova ulteriormente rammentarlo – era stato rigettato il ricorso dei Ministeri dell'Economia e delle Finanze e dello Sviluppo Economico avverso la decisione di merito che aveva accertato il carattere indebito, per

contrarietà al diritto unionale, del pagamento del canone concessorio effettuato da Vodafone Omnitel B.V. nell'anno 1998, condannando lo Stato alla relativa restituzione) era stato emesso nell'ambito, non di un giudizio risarcitorio, bensì di un giudizio di ripetizione dell'indebito; nell'occasione, infatti, l'allegazione *in iure* effettuata dal Governo – secondo cui l'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 428/1990, nel prevedere l'esclusione del rimborso dei diritti erariali e di altri tributi riscossi dallo Stato in applicazione di disposizioni nazionali incompatibili con norme comunitarie allorché il relativo onere fosse stato trasferito su altri soggetti, si sarebbe dovuto applicare anche al canone pagato dalle imprese concessionarie dei servizi di telecomunicazione – era stata reputata infondata, sul rilievo che la norma in questione non costituiva espressione di un principio generale applicabile ad ogni fattispecie di indebito, e che pertanto la sua operatività restava circoscritta allo specifico settore del diritto tributario per cui era stata coniata; tale argomentazione, peraltro, non sarebbe stata estensibile al presente giudizio risarcitorio, in cui la circostanza della traslazione era stata dedotta, non quale circostanza giuridica idonea ad escludere *in iure* la spettanza del diritto al rimborso, ai sensi dell'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 428/1990, bensì quale circostanza *di fatto* idonea ad escludere l'esistenza del danno, in ragione dell'avvenuto annullamento della temporanea riduzione patrimoniale determinata dal pagamento – *in thesi* – indebito attraverso la maggiorazione del prezzo del servizio; d'altra parte, ove la Corte d'appello avesse ritenuto non provata l'avvenuta traslazione (o l'avesse espressamente esclusa), avrebbe violato l'art. 1227, secondo comma, cod. civ., in quanto Telecom Italia s.p.a. avrebbe avuto il preciso obbligo, fondato sul dovere di buona

fede di evitare il danno, di trasferire l'onere concessorio sugli utenti finali, mediante maggiorazione del prezzo dei servizi prestati.

B.11.1. Il motivo, complessivamente considerato, è infondato.

B.11.1.a. Le prime due censure – riassunte, *supra*, sub a) e sub b) – sono inammissibili per difetto di specificità in relazione al tenore della decisione impugnata, in quanto non si confrontano con la *ratio decidendi* posta dal giudice del merito a fondamento della sua statuizione.

La Corte d'appello capitolina, infatti, non ha escluso la prova della circostanza di fatto dell'avvenuta "traslazione", ma – richiamando le argomentazioni contenute nell'ordinanza n. 18603 del 2020 di questa Corte di legittimità – ne ha escluso la rilevanza quale causa di eliminazione o riduzione del danno, sul presupposto che, quand'anche Telecom Italia avesse effettivamente trasferito l'onere economico del canone concessorio pagato allo Stato per l'esercizio finanziario 1998 sulle tariffe praticate agli utenti finali del servizio telefonico, tale circostanza non avrebbe inciso sull'entità della perdita subita per effetto dell'illecito comunitario (pari all'ammontare della somma versata e non restituita), atteso che gli effetti giuridici riconnessi dalla legge alla fattispecie della "traslazione" restano circoscritti, ai sensi dell'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 428/1990 (norma eccezionale, non applicabile al di fuori del settore del diritto tributario per cui è stata dettata) all'esclusione del diritto al rimborso dei diritti doganali di importazione, delle imposte di fabbricazione, di quelle di consumo, del sovrapprezzo dello zucchero e, in generale, dei diritti erariali riscossi dallo Stato in applicazione di disposizioni nazionali incompatibili con norme comunitarie.

Trova dunque applicazione, in relazione alla prime due doglianze articolate con il motivo in esame, il principio secondo cui la proposizione, mediante il ricorso per cassazione, di censure non pertinenti rispetto al *decisum* della sentenza impugnata comporta l'inammissibilità del ricorso per mancanza di motivi che possono rientrare nel paradigma normativo di cui all'art. 366, primo comma, n. 4, cod. proc. civ. (Cass., Sez. 5, n. 17125 del 2007; Cass., Sez. 1, n. 4036 del 2011).

La prescrizione della specificità del motivo di ricorso implica infatti la necessità che esso si riferisca alla decisione di cui si chiede la cassazione, non essendo ammissibili nel giudizio di legittimità doglianze non aventi specifica attinenza alle ragioni che sorreggono la sentenza sottoposta ad impugnazione (cfr., in tema, Cass., Sez. 3, n. 17330 del 2015; Cass., Sez. 1, n. 22478 del 2018; Cass., Sez. 3, n. 1341 del 2024; Cass., Sez. 3, n. 9059 del 2025).

B.11.1.b. La terza censura – riassunta, *supra*, *sub c*) – è infondata, in quanto la statuizione resa, sul punto, dalla Corte d'appello appare corretta *in iure*, attesa, per un verso, la circoscritta efficacia giuridica attribuita dalla legge alla fattispecie della "traslazione" e considerata, per altro verso, l'inidoneità di tale fattispecie – per come dedotta dalla Avvocatura erariale e a prescindere dalla prova della sua sussistenza, il cui onere comunque incomberebbe in capo all'eccipiente ex art. 2697, secondo comma, cod. civ. – a costituire una circostanza di fatto assunta a fondamento di un'eccezione di *compensatio lucri cum damno*.

B.11.1.b.1. In proposito, deve anzitutto rilevarsi la non divisibilità, sia sul piano teorico-concettuale sia sul piano delle risultanze del motivato accertamento operato dal giudice del merito, della premessa iniziale da cui traggono origine le argomentazioni poste

dall'Avvocatura erariale a fondamento della censura in esame: ovverosia, la premessa secondo cui il *danno* (inteso come conseguenza pregiudizievole dell'evento lesivo determinato dall'illecito imputato allo Stato-giudice) non potrebbe essere identificato con la diminuzione patrimoniale derivata dal pagamento indebito, dovendosi al riguardo accertare se dallo stesso fosse derivata una conseguenza ulteriore (di carattere definitivo) rispetto a quella (asseritamente, temporanea) consistente nella perdita della somma che ne costituiva oggetto.

In contrario, va infatti rilevato che la Corte territoriale, nell'ambito del proprio motivato e insindacabile apprezzamento di merito, dopo avere accertato la sussistenza dell'illecito dello Stato-giudice per violazione del diritto comunitario, ha accertato, sulla base delle allegazioni di Telecom Italia e della prova documentale da essa offerta, anche la sussistenza del danno che dal detto illecito era conseguito in capo alla società attrice, consistente nella perdita patrimoniale subita (c.d. *danno emergente*), pari alla somma (Euro 528.711.476,15, da accrescere, in sede di liquidazione, degli interessi e della rivalutazione, secondo le regole applicabili alle obbligazioni di valore) che, per effetto della pretesa illecita dello Stato-amministrazione, essa società aveva indebitamente versato e di cui, per effetto dell'illecito dello Stato-giudice, non aveva ottenuto la dovuta restituzione.

B.11.1.b.2. Accertato il pregiudizio risarcibile nei limiti del *danno emergente* derivante dall'illecito (art.1223 cod. civ.), non avendo Telecom Italia allegato e provato di aver patito anche un *lucro cessante* (ad es., per non avere potuto impiegare in investimenti redditizi la somma indebitamente versata allo Stato a titolo di canone concessorio per il 1998), l'esclusione (o la limitazione) della risarcibilità di questo pregiudizio avrebbe postulato l'allegazione e la prova, in via

d'eccezione, da parte dell'amministrazione statale convenuta, della sussistenza di *conseguenze vantaggiose* dell'illecito, ovvero sia del fatto che l'illecito commesso dallo Stato-giudice, oltre a cagionare alla società danneggiata il decremento patrimoniale corrispondente alla somma di denaro indebitamente pagata e non restituita, aveva cagionato (o comunque occasionato) anche un incremento patrimoniale (*lucro*), eventualmente in ragione di prestazioni dovute da soggetti terzi, idoneo a compensare la perdita subita e, come tale, da diffalcare dall'ammontare del risarcimento.

Ciò, in ragione dell'operatività della regola della *compensazione del lucro col danno*, quale regola che, pur non essendo espressamente contemplata tra i criteri di determinazione del danno risarcibile previsti dal codice (cfr. gli artt. 1233-1227, nonché l'art.2056 cod. civ.), trova tuttavia concreta operatività nella disciplina della responsabilità civile, in quanto espressione, per un verso, del principio del *danno effettivo* e, per l'altro, del *principio di causalità*, entrambi desumibili dall'art.1223 cod. civ., per effetto dei quali il risarcimento, da un lato, deve essere esattamente commisurato al pregiudizio (*danno emergente e lucro cessante*) effettivamente subito dal danneggiato, in modo che questi non risulti né più ricco né più povero di quanto non fosse prima dell'illecito; dall'altro lato, deve tenere conto di tutte le conseguenze dell'evento lesivo, dunque non solo di quelle economicamente svantaggiose ma anche di quelle economicamente vantaggiose, onde evitare che perda la sua funzione compensativo-riparatoria e si trasformi in una fonte di indebito arricchimento per il danneggiato.

In tal senso, l'istituto della *compensatio*, non ostante la sua origine pretoria, costituisce una regola di evidenza operativa per la stima e la

liquidazione del danno, la cui esistenza non è mai stata controversa nella giurisprudenza di legittimità ed è stata, anzi, riaffermata dalle Sezioni Unite di questa Corte, sul rilievo che essa trova «*il proprio fondamento nell'idea del danno risarcibile quale risultato di una valutazione globale degli effetti prodotti dall'atto dannoso*» (Cass., Sez. Un., nn.12564, 12565, 12566, 12567 del 2018).

Tuttavia, le stesse Sezioni Unite, nel chiarire le condizioni di operatività dell'istituto, hanno statuito che, allorché l'incremento patrimoniale generato o occasionato dall'illecito si identifichi in una attribuzione derivante da una prestazione eseguita da un terzo, la detrazione dell'attribuzione patrimoniale dall'ammontare del risarcimento presuppone, sul piano funzionale, che il beneficio sia causalmente giustificato in funzione di rimozione dell'effetto dannoso dell'illecito e, sul piano strutturale, che ad essa si accompagni un meccanismo di surroga o di rivalsa, capace di evitare che quanto erogato dal terzo al danneggiato si traduca in un vantaggio inaspettato per il responsabile (Cass., Sez. Un., nn.12564, 12565, 12566, 12567 del 2018, *citt.*).

B.11.1.b.3. Nella fattispecie in esame, non ricorreva alcuna di queste condizioni, sicché correttamente la Corte di merito non ha attribuito rilievo alla deduzione della amministrazione statale circa l'avvenuta "traslazione" dell'onere del canone concessorio sulle tariffe praticate agli utenti finali, evidenziando la circoscritta efficacia di tale fattispecie all'interno del settore del diritto tributario regolato dal d.lgs. n. 428 del 1990.

Ben vero, la circostanza che Telecom Italia s.p.a. avesse incluso l'onere economico del canone concessorio tra i costi di esercizio utilizzati nel calcolo delle tariffe, quand'anche fosse stata reputata

provata o persino incontrovertibile, non identificava di per sé un incremento o una attribuzione patrimoniale idonei a compensare la perdita derivante dal pagamento indebito del canone; essa, infatti, dava conto solo dell'operazione di Telecom finalizzata a maggiorare il prezzo del servizio erogato mediante inclusione dell'onere economico sostenuto tra i costi di produzione, ma non dimostrava – e, del resto, ciò non era stato neppure specificamente allegato – che a tale operazione fosse effettivamente seguito l'acquisto del servizio a prezzo maggiorato da parte di un numero di utenti largamente sovrapponibile (quand'anche non identico) a quello che avrebbe acquistato il medesimo servizio a tariffe più basse ove il canone indebito non fosse stato pagato o fosse stato debitamente restituito; ben al contrario, anzi, proprio sulla base dell'accertamento dell'avvenuta traslazione, avrebbe potuto essere fondata l'opposta presunzione che, nell'ambito di un mercato ormai liberalizzato, Telecom, essendo costretta a praticare tariffe più alte rispetto alle imprese concorrenti a causa dei più elevati costi di esercizio determinati dall'indebito pagamento del canone, avrebbe concluso un numero di contratti sensibilmente inferiore a quello che avrebbe potuto concludere praticando tariffe inferiori; la circostanza della "traslazione", pertanto, in sé considerata, lungi dal costituire presupposto di effetti patrimoniali economicamente favorevoli suscettibili di compensare la perdita subita per effetto dell'illecito, avrebbe potuto innestarsi nella serie causale generata da quest'ultimo come presupposto di pregiudizi ulteriori, oltre quello circoscritto al danno emergente derivante dal pagamento indebito, legittimando ulteriori pretese risarcitorie.

Al di là di ciò, ove pure – oltre all'operazione di "traslazione" dell'onere economico del canone concessorio sulle tariffe finali – fosse

stato ritenuto provato (e prima ancora debitamente allegato) che la maggiorazione dei costi non aveva inciso sul volume complessivo dei contratti stipulati con gli utenti, ai pagamenti da questi effettuati sulla base delle tariffe del servizio acquistato non avrebbe potuto comunque attribuirsi la natura di attribuzioni patrimoniali causate (o, almeno, occasionate) dall'illecito, come tali idonee a compensare la perdita derivante da quest'ultimo, trattandosi di prestazioni effettuate in esecuzione di obbligazioni aventi titolo nel contratto sinallagmatico di somministrazione o vendita del servizio telefonico, la cui erogazione, in alcun modo condizionata dall'illecito, non avrebbe trovato nel fatto dannoso alcun presupposto.

Venendo in considerazione prestazioni del tutto indipendenti dall'illecito, non finalizzate, sul piano funzionale, a rimuovere gli effetti dell'evento lesivo e, pertanto, non accompagnate, sul piano strutturale, da un meccanismo di surroga o di rivalsa nei confronti dell'autore del fatto dannoso, correttamente sono state reputate irrilevanti dalla Corte di merito in funzione della esclusione o riduzione del risarcimento, non sussistendo alcuno dei presupposti per il diffalco di tali prestazioni dalla somma liquidata a Telecom a titolo di ristoro del danno subito.

Anche l'undicesimo motivo del ricorso principale, pertanto, deve essere rigettato.

B.12. Con il dodicesimo motivo dello stesso ricorso viene denunciato *"Omesso esame di punti di fatto decisivi e controversi, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c."*.

La Presidenza del Consiglio dei Ministri sostiene che la Corte d'appello avrebbe omesso l'esame delle circostanze – da essa allegare anche mediante la produzione e la citazione della relazione del 19 settembre 2006 dell'Autorità per le garanzie nelle telecomunicazioni –

finalizzate a provare l'avvenuta "traslazione" sull'utenza dell'onere economico relativo al pagamento del canone concessorio per il 1998.

La Corte, precisamente, avrebbe omesso di considerare: che Telecom (intendendosi con questa espressione anche TIM) era una società quotata in borsa, la quale esercitava in posizione ultra-dominante un servizio essenziale e irrinunciabile per l'utenza; che le tariffe di tale servizio venivano fissate dall'Autorità di regolazione del mercato sulla base dei costi, compreso il canone; che in Italia, al momento dell'entrata in vigore della direttiva 97/13/CE, le tariffe telefoniche erano sensibilmente più alte che negli altri Stati membri; che l'andamento di tali tariffe, dall'anno 1998, era stato anomalo rispetto all'andamento registrato in altri paesi europei e, in media, in tutta Europa, perché il ritmo di riduzione delle tariffe era stato molto più lento, quando non aveva segnato incrementi; che la redditività delle due società nel periodo considerato, non ostante la soggezione al canone, era stata elevata e costante; che esse società, nella contabilità regolatoria sottoposta all'Autorità per la fissazione delle tariffe, avevano sempre incluso il canone di concessione tra i costi di esercizio; infine, che l'Autorità aveva determinato le tariffe attenendosi rigorosamente, anche perché richiesto dalla Commissione europea, al principio di orientamento al costo.

B.12.1. Il motivo è infondato.

Quando pure fosse stata omessa la considerazione specifica di taluna di queste circostanze di fatto, tutte allegate in funzione della dimostrazione della dedotta "traslazione", l'omissione della Corte d'appello non sarebbe decisiva, ai sensi dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., poiché essa non ha reputato che il trasferimento dell'onere concessorio sugli utenti finali, mediante maggiorazione del prezzo dei

servizi prestati, non fosse stato provato in giudizio, ma ne ha correttamente ritenuto l'irrilevanza, in funzione dell'esclusione o riduzione del danno risarcibile.

Anche il dodicesimo motivo del ricorso principale, pertanto, deve essere rigettato,

B.13. Con il tredicesimo motivo dello stesso ricorso viene denunciata *“Violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 c.c. e 278 c.p.c., in relazione all’art. 360 n. 3 c.p.c.”*.

Il Governo ricorrente sostiene che la Corte d'appello avrebbe *«dovuto respingere la domanda di Telecom perché questa non era stata proposta come domanda di condanna generica, bensì come domanda di accertamento e di liquidazione del danno»*.

Richiama il principio di diritto affermato da questa Corte secondo cui qualora sia stata proposta una domanda *specificata* di risarcimento del danno, il giudice non può pronunciare una condanna *generica* (è citata Cass., Sez. 2, n. 10323 del 2020).

Evidenzia che la Corte d'appello *«ha dato atto che Telecom aveva provato soltanto l'effettuazione e l'importo dei pagamenti»*, circostanza, di per sé, non sufficiente a dimostrare altresì l'esistenza e l'entità del danno, che sarebbero restate, invece, sprovviste di prova.

B.13.1. Il motivo è in parte infondato, in parte inammissibile.

B.13.1.a. È infondato nella parte in cui lamenta la violazione del principio di diritto secondo cui, quando è proposta dalla parte una domanda *specificata* di risarcimento del danno, il giudice non può pronunciare una condanna *generica*; questo principio, infatti, non è stato violato dalla Corte territoriale, la quale, in accoglimento della domanda *specificata* *«di accertamento e liquidazione del danno»*, proposta dalla società attrice, ha emesso a carico dell'amministrazione

statale convenuta una condanna altrettanto specifica, avente ad oggetto il pagamento della somma di Euro 528.711.476, 152, oltre accessori.

B.13.1.b. Il motivo in esame è invece inammissibile nella parte in cui, tendendo indebitamente a suscitare il sindacato di questa Corte di legittimità sul motivato accertamento di merito operato dal giudice d'appello, sostiene che, avendo esso giudice dato atto che Telecom aveva provato *soltanto* l'effettuazione e l'importo del pagamento indebitato, sarebbe rimasta sfornita la prova del danno; in contrario, va infatti ribadito che, sulla base della prova documentale dei pagamenti effettuati a titolo di versamento del canone controverso (per l'importo complessivo di Euro 528.711.476,15) debitamente fornita dalla società attrice, la Corte territoriale ha motivatamente accertato il danno-conseguenza (art.1223 cod. civ.) dell'evento dannoso (costituito dall'omessa restituzione del pagamento indebitato) determinato dall'illecito imputato allo Stato-giudice.

D'altra parte, si è già evidenziato che, nella fattispecie concreta, la distinzione teorica tra pagamento indebitato e danno (posta a fondamento delle argomentazioni dell'Avvocatura erariale) si infrange sull'accertamento che la conseguenza pregiudizievole dell'illecito comunitario imputato allo Stato era costituita proprio (anzi, esclusivamente) dalla perdita patrimoniale corrispondente alla somma versata in esecuzione del pagamento indebitato e non restituita, la quale, alla stregua del predetto accertamento, va riguardata come una specifica voce di *danno emergente*. La circostanza che la società attrice non avesse allegato ulteriori conseguenze dannose (eventualmente, *sub specie* di *lucro cessante*) non incideva sul potere-dovere del giudice del merito di procedere all'accertamento del danno nei limiti allegati

dalla parte, previa motivata valutazione (insindacabile in sede di legittimità) delle prove da essa dedotte al riguardo.

Il tredicesimo motivo del ricorso principale, pertanto, deve essere rigettato.

B.14. Con il quattordicesimo motivo dello stesso ricorso viene denunciata *“Violazione e falsa applicazione dell’art.92 c.p.c. e degli articoli 4, 5, 6 della tariffa forense di cui al d.m. n.55/2014 e delle tabelle 2 e 12 allegate a tale d.m. in relazione all’art. 360 n. 3 c.p.c.”*.

Viene censurata la statuizione sulle spese contenuta nella sentenza d’appello, per effetto della quale l’amministrazione statale appellata (già convenuta) è stata condannata a rimborsare alla società appellante (già attrice) le spese dei due gradi di merito nella misura della metà, previa compensazione della residua metà, liquidate, per compensi, negli importi di Euro 250.000 per il primo grado e di Euro 300.000 per il grado d’appello, oltre, per ciascun grado, al rimborso forfetario delle spese generali.

Il Governo ricorrente si duole, sotto un primo profilo, del superamento dei limiti massimi previsti, in relazione allo scaglione corrispondente al valore della lite (pari a *«poco meno di un miliardo di euro»*), dal D.M. n.55 del 2014. Reputa che la fascia massima sarebbe quella delle *«liti fino a 520.000 euro di valore»* e che le tabelle 2 e 12, previste, rispettivamente, per il giudizio di primo grado e per quello di appello, prevedrebbero importi massimi, rispettivamente, di 22.457 e 20.119 Euro, salvi gli incrementi successivi facoltativi fino al 30% per le liti superiori a 520.000 Euro, ai sensi dell’art.6 del decreto ministeriale citato, e salvo l’eventuale incremento fino al 50% ove ricorrano le ragioni di cui all’art.4 dello stesso decreto. Sostiene che, nella specie, senza alcuna motivazione, sembrerebbero essere stati

applicati in modo abnorme undici incrementi, tutti del 30%, oltre ad un ulteriore aumento del 50%.

Sotto un secondo profilo, la difesa erariale lamenta la mancata compensazione integrale delle spese, avuto riguardo alle «*oscillazioni della giurisprudenza*», alla «*novità della questione*», alla «*complessità del quadro normativo*» e al «*cambio di orientamento della CGUE*», che avrebbero complessivamente caratterizzato la vicenda processuale.

B.14.1. Anche questo motivo è in parte infondato, in parte inammissibile.

B.14.1.a. È infondato nella parte in cui lamenta che gli importi riconosciuti dal giudice del merito a titolo di compensi superano i limiti tariffari massimi previsti dalla legge in relazione allo scaglione valoriale pari a «*poco meno di un miliardo di euro*». Va infatti osservato, al riguardo, che, il D.M. n. 55/2014, nella formulazione vigente *ratione temporis*, sulla base dei raddoppi successivi previsti dall'art.6, stabilisce, per le cause di valore pari o superiori ad Euro 900.000.000, un compenso tabellare pari, nel massimo, ad Euro 603.691,00 per i giudizi di cognizione innanzi al Tribunale e ad Euro 540.853,00 – da accrescere sino ad Euro 708.041,48 per effetto del computo della Cassa Avvocati e dell'IIVA (e detratto l'importo delle spese generali, in quanto non comprese nella liquidazione operata nella sentenza impugnata) – per i giudizi innanzi alla Corte d'appello.

La circostanza che l'esercizio del potere discrezionale del giudice del merito sia stato contenuto entro il limite massimo, pur tenendo conto della disposta parziale compensazione, ne esclude la soggezione al sindacato di legittimità, attenendo pur sempre a parametri fissati dalla tabella applicabile *ratione temporis* (Cass., Sez. L, n.12537 del 2019;

Cass., Sez. 3, n. 89 del 2021; Cass., Sez. 3, n. 19989 del 2021; Cass., Sez. 2, n. 14198 del 2022).

B.14.1.b. Il motivo in esame è invece inammissibile nella parte in cui si duole della mancata compensazione *integrale* delle spese dei gradi di merito.

Al riguardo va infatti ribadito – dando continuità ad un consolidato orientamento di questa Corte – che la regola che deve guidare il giudice del merito nella regolazione delle spese processuali è quella fondata sulla soccombenza (art.91 cod. proc. civ.), mentre la compensazione, parziale o totale, al verificarsi delle ragioni previste dall'art.92, secondo comma, cod. proc. civ. (nella formulazione applicabile *ratione temporis*), è riservata al prudente apprezzamento del giudice e trova quindi fondamento in un potere di natura discrezionale, il cui esercizio è di norma incensurabile in sede di legittimità e trova il suo unico limite nell'impossibilità di porre le spese a carico della parte totalmente vittoriosa (Cass. n. 10009 del 2003; Cass. n. 26912 del 2020). La compensazione delle spese non costituisce, dunque, oggetto di un diritto della parte ma integra una facoltà discrezionale del giudice di merito, il quale non è tenuto a dare ragione con una espressa motivazione del mancato uso di tale sua facoltà, con la conseguenza che la pronuncia di condanna alle spese, anche se adottata senza prendere in esame l'eventualità di una compensazione, non può essere censurata in cassazione, neppure sotto il profilo della mancanza di motivazione (Cass., Sez. Un., n. 14989 del 2005; Cass. n.7607 del 2006; Cass. n.11329 del 2019). Non sussistendo, dunque, un diritto della parte soccombente ad ottenere la compensazione delle spese, non è sindacabile la statuizione del giudice d'appello che – come nella

fattispecie – abbia operato una compensazione solo parziale, condannandola al pagamento della parte di spese residua.

In conclusione, per le ragioni esposte, il ricorso principale proposto dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri deve essere complessivamente rigettato.

C. Va ora esaminato il ricorso incidentale proposto da Telecom Italia s.p.a..

C.1. I primi due motivi di questo ricorso sono stati proposti in via condizionata all'accoglimento di uno dei primi due motivi del ricorso principale della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Con questi motivi è stata denunciata, ex art. 360 n. 4 cod. proc. civ., da un lato, la violazione degli artt. 38 cod. proc. civ. e 4, comma 1, della legge n. 117 del 1988 (per non essere stata rilevata dalla Corte d'appello la tardività dell'eccezione di incompetenza territoriale, sollevata dal Governo solo in sede di precisazione delle conclusioni nel giudizio di primo grado); dall'altro lato, la violazione degli artt. 5 e 44 cod. proc. civ. (per non essere stata rilevata dalla Corte d'appello la violazione della tutela dell'affidamento, perpetrata dal giudice di primo grado in presenza dell'*overruling* giurisprudenziale sull'individuazione del giudice territorialmente competente sulla domanda di risarcimento del danno proposta contro lo Stato).

C.1.1. Entrambi gli illustrati motivi di ricorso incidentale condizionato devono dichiararsi assorbiti all'esito del complessivo rigetto del ricorso principale.

C.2. I residui due motivi del ricorso incidentale (non condizionati all'accoglimento del ricorso principale) vanno invece scrutinati nel merito.

C.2.1. Con il primo motivo del ricorso incidentale non condizionato vengono denunciati “*Violazione e/o falsa applicazione, ex art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c., degli artt. 2033, 2056, 1223, 1227 c.c.*”, nonché “*omesso esame di fatti decisivi e controversi*”.

La sentenza d’appello è censurata sotto due profili: da un lato, nella parte in cui, liquidando il *quantum debeatur*, ha fissato la data di decorrenza degli accessori del credito (interessi e rivalutazione) al giorno dell’introduzione del giudizio restitutorio dinanzi al TAR Lazio (27 marzo 2003), anziché al giorno del pagamento indebito (31 dicembre 1998); dall’altro lato, nella parte in cui, riconoscendo gli interessi nella misura legale, ha omesso di liquidare il maggior danno ai sensi dell’art.1224, secondo comma, cod. civ., reputandolo non provato, sul rilievo che il criterio indicato – fondato sul WAAC (*Weighted Average Cost of Capital: Costo Medio Ponderato del Capitale Impiegato*) – fosse privo di caratteri di normalità e carente di riscontri effettivi nella fattispecie in esame. La società ricorrente incidentale sostiene, a quest’ultimo riguardo, che il danno da svalutazione monetaria sarebbe *in re ipsa* e che il valore del pregiudizio da essa subito per non aver potuto disporre dell’ingente somma di cui era stata indebitamente privata avrebbe potuto ragionevolmente essere quantificato sulla base del predetto indice, comprensivo del costo del debito e del costo dei mezzi propri.

C.2.1.1. Il motivo è in parte infondato, in parte inammissibile.

C.2.1.1.a. Con riguardo alla decorrenza degli accessori del credito risarcitorio va osservato che, ove il Consiglio di Stato, nel giudizio esitato nella sentenza n. 7506/2009, avesse correttamente accertato il carattere indebito del pagamento del canone concessorio per contrarietà al diritto comunitario, le amministrazioni statali sarebbero

state condannate alla restituzione della somma indebitamente appresa; questa somma, peraltro, in quanto oggetto di obbligazione restitutoria, avente natura di *debito di valuta*, sarebbe stata accresciuta, non già della rivalutazione monetaria, ma dei soli interessi legali con decorrenza dalla data della domanda giudiziale di primo grado (27 marzo 2003), dovendo escludersi, in mancanza di prova contraria, la mala fede dello Stato *accipiens* (arg. ex art. 2033 cod. civ.); pertanto, la perdita patrimoniale conseguente all'illecito imputato allo Stato-giudice si era determinata, in capo a Telecom Italia, non al momento del pagamento indebito (momento in cui non era stato ancora commesso il predetto illecito) ma al momento della mancata (dovuta) restituzione in accoglimento della domanda giudiziale, coincidente con l'introduzione del giudizio restitutorio; correttamente, dunque, la Corte d'appello ha fissato a tale momento la decorrenza degli accessori del credito, costituiti – vertendosi ora in materia di obbligazione risarcitoria, avente natura di *debito di valore* – dal cumulo di interessi e rivalutazione.

La prima censura formulata con il motivo in esame è, dunque, infondata.

C.2.1.1.b. Con riguardo al mancato riconoscimento del maggior danno, va ribadito che la Corte d'appello ha correttamente liquidato, stante la natura di debito di valore dell'obbligazione risarcitoria, sia la rivalutazione monetaria che gli interessi *compensativi* dal 27 marzo 2003 (data del deposito del ricorso dinanzi al TAR) sino «*all'attualità*» (ovverosia, sino al momento del deposito della sentenza impugnata).

La Corte territoriale ha invece omesso di liquidare gli interessi *moratori* al tasso legale dal momento del deposito della sentenza (3 aprile 2024) al saldo, ai sensi dell'art. 1224, primo comma, cod. civ.,

e ha altresì espressamente rigettato la richiesta del maggior danno, ai sensi dell'art. 1224, secondo comma, cod. civ., reputandolo non provato.

Il primo diniego si traduce in un *error iuris in iudicando*, in quanto dalla pubblicazione della sentenza il debito di valore si sarebbe trasformato in debito di valuta: sarebbe quindi cessata la spettanza della rivalutazione monetaria ma la società creditrice avrebbe avuto diritto agli interessi (non più *compensativi* ma *moratori*) sino al saldo effettivo.

Il secondo diniego si traduce, invece, in un motivato accertamento di merito, insindacabile in sede di legittimità, atteso che la Corte d'appello ha spiegato le ragioni per le quali il riferimento all'indice WAAC non costituiva, nella fattispecie, elemento sufficiente per considerare assolto, da parte della creditrice, l'onere di provare il maggior danno, posto a suo carico dall'art. 1224, secondo comma, cod. civ..

La società ricorrente in via incidentale ha omesso di censurare l'*error iuris in iudicando* e ha invece, inammissibilmente, censurato il motivato accertamento di merito: ne discende l'inammissibilità della seconda censura articolata con il motivo in esame, il quale dunque va complessivamente rigettato.

C.2.2. Con il secondo motivo del ricorso incidentale non condizionato vengono denunciati " *Violazione e falsa applicazione, ex art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., dell'art. 92.2 c.p.c. e degli artt. 4, 5, 6 del D.M. 55 /2014*", nonché " *omesso esame di fatti decisivi e controversi*".

La sentenza impugnata è nuovamente censurata sotto due profili: da un lato, nella parte in cui avrebbe disposto la parziale compensazione delle spese di lite in mancanza dei presupposti che la

consentivano, alla luce della rimodulazione del precetto di cui all'art.92, secondo comma, cod. proc. civ., ad opera della sentenza additiva n. 77 del 2018 della Corte costituzionale; dall'altro lato, nella parte in cui ha liquidato la parte di spese non compensata, senza applicare i valori tabellari massimi in riferimento al valore miliardario della causa (pari ad Euro 603.691,00 per i giudizi di cognizione innanzi al Tribunale e ad Euro 540.853,00, per i giudizi dinanzi alla Corte d'appello), in spregio alla ritenuta «*particolare complessità della controversia*».

C.2.2.1. Il motivo è infondato.

C.2.2.1.a. Con riguardo alla prima censura, va osservato, per un verso, in generale – ribadendo, in parte, le osservazioni già svolte in sede di esame del quattordicesimo motivo del ricorso principale – che la compensazione, parziale o totale, al verificarsi delle ragioni previste dall'art.92, secondo comma, cod. proc. civ. (nella formulazione applicabile *ratione temporis*), è riservata al prudente apprezzamento del giudice e trova quindi fondamento in un potere di natura discrezionale, il cui esercizio è di norma incensurabile in sede di legittimità – salvo che per illogicità, inesistenza o apparenza della motivazione – e che trova il suo unico limite nell'impossibilità di porre le spese a carico della parte totalmente vittoriosa; per altro verso, in particolare, che, nella fattispecie, le ragioni di parziale compensazione sono state motivatamente rinvenute dalla Corte d'appello nella «*peculiarità delle questioni trattate*».

C.2.2.1.b. Con riguardo alla seconda censura, è sufficiente, per un verso, sul piano oggettivo, ribadire che la liquidazione delle spese, ove contenuta – come nella fattispecie – entro il minimo e il massimo tabellare, si sottrae al sindacato di legittimità; per altro verso, sul piano soggettivo, rilevare che non può riconoscersi alla parte, pur vittoriosa,

il diritto alla liquidazione dei compensi di avvocato nella misura tabellare massima, spettando al giudice del merito il compito di apprezzare discrezionalmente, al riguardo, i criteri – tra cui quelli della specialità della controversia e della complessità delle questioni trattate – da cui trarre elementi ai fini della quantificazione delle spese (cfr., già, Cass., Sez. 1, n. 2774 del 1963; più recentemente, Cass., Sez. 2, n. 10185 del 2000).

Anche il secondo motivo non condizionato del ricorso incidentale, pertanto, va rigettato.

D. In definitiva, il ricorso principale proposto dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri deve essere rigettato; i motivi di ricorso incidentale condizionato proposti da Telecom Italia s.p.a. devono conseguentemente dichiararsi assorbiti; i motivi di ricorso incidentale non condizionato proposti dalla stessa società devono essere rigettati.

E. La reciproca soccombenza e l'esito alterno dei gradi di merito, unitamente alla peculiarità delle questioni trattate, giustificano l'integrale compensazione, tra le parti, delle spese del giudizio di legittimità.

F. Avuto riguardo al tenore della pronuncia resa, deve attestarsi la sussistenza, in relazione alla ricorrente incidentale, dei presupposti processuali di cui all'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, per il versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, se dovuto; non occorre, invece, effettuare analoga attestazione in relazione alla ricorrente principale, atteso che le Amministrazioni dello Stato, mediante il meccanismo della prenotazione a debito, sono esentate dal pagamento delle imposte e tasse che gravano sul processo (Cass., Sez. Un., n.4315 del 2020).

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale, dichiara assorbiti i motivi di ricorso incidentale condizionato e rigetta i restanti motivi di ricorso incidentale.

Compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

A norma dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art.13, ove dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Terza Sezione civile, il giorno 18 settembre 2025.

Il Consigliere estensore
Paolo Spaziani

Il Presidente
Raffaele Gaetano Antonio Frasca