

Il danno risarcibile deve essere necessariamente “certo” quanto alla sua esistenza ed alla sua riferibilità causale al mancato adempimento

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Risarcimento del danno per equivalente - il danno subito deve essere certo - solo se difficilmente quantificabile, giudice procede in via presuntiva o equitativa - respinto danno in mancanza del nesso di causalità

il danno risarcibile deve essere necessariamente “certo” quanto alla sua esistenza ed alla sua riferibilità causale al mancato adempimento

E' solo in presenza di una danno certamente verificatosi, ma di difficile determinazione che alla sua quantificazione si può procedere in via presuntiva o equitativa

Nel caso specifico, non è affatto certo che i minor introiti dell'anno 2010 rispetto all'anno 2009 siano effettivamente riconducibili a mancate e tempestive imposizioni o a mancate e tempestive azioni di recupero solo ed in conseguenza della mancata consegna della documentazione e delle banche dati, ben potendo le suddette minori entrate essere dovute ad altri motivi, come, ad esempio, ad una riduzione o dismissione dell'attività pubblicitaria o di occupazione di suolo pubblico e ad una effettiva inesistenza dei presupposti per una azione di recupero.

Di contro, se è pur vero che per accertare l'effettività del danno e la sua riconducibilità alla mancata e tempestiva consegna della documentazione richiesta, il Comune ne deve prima essere in possesso, la

domanda di risarcimento danni ben poteva essere proposta successivamente e dopo questa verifica.

La domanda di risarcimento danni va, quindi, respinta, in quanto, allo stato, non suffragata da valida prova circa la sua effettività e rapporto di causalità con il comportamento omissivo della società resistente

Vale la pena ricordare che:

Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104

Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo

(G.U. n. 156 del 7 luglio 2010)

(...)

Art. 30. Azione di condanna

1. L'azione di condanna può essere proposta contestualmente ad altra azione o, nei soli casi di giurisdizione esclusiva e nei casi di cui al presente articolo, anche in via autonoma.

2. Può essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria. Nei casi di giurisdizione esclusiva può altresì essere chiesto il risarcimento del danno da lesione di diritti soggettivi. Sussistendo i presupposti previsti dall'articolo 2058 del codice civile, può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica.

3. La domanda di risarcimento per lesione di interessi legittimi è proposta entro il termine di decadenza di centoventi giorni decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo. Nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti.

4. Per il risarcimento dell'eventuale danno che il ricorrente comproui di aver subito in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, il termine di cui al comma 3 non decorre fintanto che perdura l'inadempimento. Il termine di cui al comma 3 inizia comunque a decorrere dopo un anno dalla scadenza del termine per provvedere.

5. Nel caso in cui sia stata proposta azione di annullamento la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza.

6. Di ogni domanda di condanna al risarcimento di danni per lesioni di interessi legittimi o, nelle materie di giurisdizione esclusiva, di diritti soggettivi conosce esclusivamente il giudice amministrativo.

(...)

Art. 124. Tutela in forma specifica e per equivalente

1. L'accoglimento della domanda di conseguire l'aggiudicazione e il contratto è comunque condizionato alla dichiarazione di inefficacia del contratto ai sensi degli articoli 121, comma 1, e 122. Se il giudice non dichiara l'inefficacia del contratto dispone il risarcimento del danno per equivalente, **subito e provato**.

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 68 del 1 febbraio 2011 pronunciata dal Tar Abruzzo, Pescara

N. 00068/2011 REG.PROV.COLL.

N. 00296/2010 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo

sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 296 del 2010 proposto da***

contro***

per la condanna***

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della S.p.A. Controinteressata ;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 13 gennaio 2011, il Cons. ***** ed uditi i difensori delle parti, come da relativo verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

I.- Con contratto del 1.12.2004, n. 3868, il Comune di Pescara aveva affidato in concessione alla S.p.A. ALFA, per il periodo dal 1.1.2005 al 31.12.2013, il servizio di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità, dei diritti sulle pubbliche affissioni e del canone per l'occupazione del suolo pubblico e delle aree pubbliche.

Nel suddetto contratto, in luogo della ALFA, è subentrata la S.p.A. Controinteressata con contratto 21.11.2008 n.25073, poi però cancellata dall'Albo degli agenti della riscossione con deliberazione

14.2.2009 dall'apposita Commissione e, quindi dichiarata decaduta dalla gestione del servizio di accertamento e riscossione per conto del Comune di Pescara, giusta atto sindacale del 15.12.2009 e deliberazione della Giunta comunale n.1156 del 16.12.2009.

Il ricorso avverso la cancellazione dall'Albo è stato respinto dal TAR Lazio con sentenza n.1009/2010, inizialmente sospesa in appello.

A seguito di questa decisione cautelare, la Controinteressata ha continuato nella gestione del servizio, ma dopo la diffida del 23.12.2009 al rispetto degli obblighi contrattuali (costituzione di apposita cauzione nelle forme previste dall'art. 6 del disciplinare tecnico, invio dell'attestazione della regolarità contributiva INPS ed INAIL per i trimestri dell'anno 2009), la Giunta comunale di Pescara, con deliberazione del 22 febbraio 2010 n.146 ha disposto la "risoluzione anticipata del contratto per inadempimento" e con deliberazione dello stesso 22.2.2010 n. 147 ha affidato in concessione, con decorrenza immediata e sino al 31.12.2013, il suddetto servizio di accertamento e riscossione alla S.p.A. AIPA, seconda classificata nella gara pubblica a suo tempo espletata ed alle stesse condizioni di cui al precedente contratto con la società ALFA: di conseguenza, il Servizio tributi del Comune, con atto del 23.2.2010, ricevuto il 25 successivo, ha diffidato la società Controinteressata dal continuare il servizio e l'ha invitata a consegnare tutta la documentazione e le banche dati informatiche inerenti al servizio stesso, in quanto indispensabili per il prosieguo della sua gestione.

La S.p.A. Controinteressata , dopo una iniziale comunicazione di disponibilità alla consegna della documentazione (v.si nota 5.3.2010), ha ciò rifiutato, contestando l'intervenuta risoluzione del contratto per inadempimento (v.si nota 9.3.2010): ha, poi impugnato la relativa deliberazione n.146/2010 con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica del 16.6.2010, allo stato non ancora deciso.

A seguito del suddetto rifiuto, il Comune di Pescara, con il ricorso in esame, spedito per la notificazione il 1.7.2010 e depositato il 16 successivo, ha chiesto la condanna della S.p.A. Controinteressata :

a) alla consegna, in conseguenza dell'intervenuta risoluzione per inadempimento del contratto di concessione del servizio, della documentazione e delle banche dati necessarie alla sua prosecuzione da parte della subentrante concessionaria, essendo a ciò la società Controinteressata obbligata sin dal 25.2.2010, data di ricezione dell'atto di risoluzione, ai sensi degli artt. 5 e 9 del D.M. 26.4.2004, relativa alle disposizioni sulla gestione contabile dell'imposta sulla pubblicità, del diritto sulle pubbliche affissioni e della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, nonché ai sensi dell'art. 20 del disciplinare tecnico;

b) al risarcimento del danno arrecato al Comune a causa della mancata consegna della suddetta documentazione, complessivamente quantificato in € 2.100.000,00 , salvo diversa determinazione equitativa da parte di questo Tribunale.

Questo Tribunale, sezione di Pescara, con ordinanza 29 luglio 2010 n. 166, ha accolto la domanda cautelare proposta con il ricorso in esame, intimando alla S.p.A. Controinteressata di consegnare al Comune di Pescara, entro trenta giorni dalla notifica dell'ordinanza stessa, tutta la documentazione e le banche dati informatiche di cui sopra.

Nel frattempo, in applicazione del D.L. 25 marzo 2010 n. 40, convertito con modificazioni nella legge n.73/2010, e previa domanda del 18.5.2010 da parte della S.p.A. Controinteressata , il Ministero per lo sviluppo economico, con decreto del 18 giugno 2010, pubblicato sulla G.U. 10.7.2010 n.159, l'ha ammessa alla procedura straordinaria di cui al d.l. n.347/2003, convertito con modificazioni dalla legge n.34/2004, nominando Commissario straordinario il dott. *****, mentre il Tribunale di Roma, con sentenza 27.7.2010 n.312, ne ha dichiarato lo stato di insolvenza.

Il Consiglio di Stato, Sez. V, con ordinanza 10 novembre 2010 n.5165, ha riformato l'ordinanza cautelare n. 166/2010 di questo Tribunale, ritenendo che per effetto delle mutazioni di fatto e di diritto nel frattempo intervenute, fosse necessaria una rapida trattazione nel merito del ricorso ed a ciò il Presidente di questo Tribunale ha provveduto

II- Con atto depositato il 10.12.2010 si è costituita in giudizio la S.p.A. Controinteressata in persona del commissario straordinario e legale rappresentante pro-tempore, dott. *****, il cui difensore in giudizio ha eccepito l'improcedibilità del ricorso per incompetenza del Giudice amministrativo, perché, a seguito dell'avvenuta ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria con il decreto 18.6.2010, ai sensi dell'art. 2, comma 2 bis, del D.Lgs. n.347/2003, dell'art. 48 del D.Lgs. n.270/1999 sussiste il divieto di avviare o di proseguire azioni esecutive sul patrimonio della società resistente e ciò neppure pregiudica i diritti del Comune, dovendo le sue eventuali domande di rivendicazione o restituzione di beni mobili essere effettuate ai sensi degli art. 87 bis e 92 e ss. della legge fallimentare.

La difesa del Comune ricorrente, con memoria depositata il 13.12.2010 ha insistito per l'accoglimento, replicando alle argomentazioni difensive della difesa della società ricorrente ed ha, altresì, depositato, il 7.1.2011 la sentenza 9 dicembre 2010 n. 8687 con cui il Consiglio di Stato ha respinto l'appello proposto avverso la sentenza del TAR Lazio, Sez. II, n. 1009/201 con cui era stato, a sua volta, respinto il ricorso avverso la cancellazione della società Controinteressata dall'Albo dei soggetti abilitati alla riscossione dei tributi e delle altre entrate degli Enti locali.

III- Riassunti come sopra i termini della controversia, il Collegio, anche se non espressamente eccepito dalla difesa della società Controinteressata, ritiene validamente costituito il contraddittorio nei suoi confronti, atteso che la società si è costituita in giudizio ed in persona del Commissario straordinario e, comunque, sebbene il ricorso sia stato notificato il 17.7.2010 alla S.p.A. Controinteressata in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante, avv. *****, alla data della notifica non era stato ancora pubblicato il decreto del 18 giugno 2010 di ammissione alla procedura straordinaria di cui al d.l. n.347/2003, convertito con modificazioni dalla legge n.34/2004, con nomina del Commissario straordinario, in quanto questa pubblicazione è avvenuta sulla G.U. 10.7.2010 n.159.

Neppure va disposta l'interruzione del giudizio a causa della dichiarazione dello stato di insolvenza della società resistente e della sua ammissione all'amministrazione straordinaria, perché questa procedura non è assimilabile ad una delle ipotesi tipiche che, ai sensi dell'art. 300 c.p.c. determinano l'interruzione del processo, avendo la procedura stessa finalità conservative del patrimonio societario mediante prosecuzione, rinnovazione o riconversione dell'attività imprenditoriale (v.si, in termini, Cons. Stato, Sez.

V, 12 ottobre 2009 n. 6242): del resto, ciò è stato espressamente ribadito anche nella sentenza n.8687/2010 del Consiglio di Stato, Sez. IV.

Ciò premesso, va rilevato che la pretesa vantata dal Comune di Pescara con il ricorso in esame non si fonda sull'avvenuta cancellazione, all'epoca, dall'Albo della società resistente, ma sulla disposta risoluzione "per inadempimento" del contratto di concessione con la stessa stipulato: la relativa deliberazione del 22 febbraio 2010 n.146, sebbene impugnata con ricorso straordinario al Capo dello Stato, non risulta, però, in base agli atti di causa, né sospesa né annullata e, quindi, deve ritenersi ancora pienamente operante quanto all'impossibilità della Controinteressata di poter continuare nell'espletamento del servizio in concessione per conto del Comune di Pescara e ciò indipendentemente della sopravvenuta sentenza n. 8687/2010 del Consiglio di Stato, Sez. IV.

Peraltro, questa possibilità di continuare il servizio neppure risulta ammessa dall'art. 3, III comma, del D.L. 25.3.2010 n.40 allorché consente, in caso di crisi, alle società di riscossione delle entrate degli enti locali, anche se cancellate dall'albo, di essere ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria di cui al D.L. n.347/2003, perché ciò è stato espressamente disposto per le convenzioni vigenti con gli enti locali prima della cancellazione dall'albo, ma la norma ha "fatto salve le disdette, le revoche o le risoluzioni degli affidamenti o delle convenzioni già intervenute o che interverranno nel corso della procedura, per causa diverse dalla cancellazione delle medesime società dall'albo di cui all'art. 53 del decreto legislativo n.446 del 1997".

Ha, però, eccepito la difesa della società resistente che la consegna della documentazione richiesta dal Comune di Pescara sarebbe comunque impedita dall'art. 48 del D.Lgs. 8 luglio 2010 n.270, allorché dispone che "sui beni dei soggetti ammessi alla procedura di amministrazione straordinaria non possono essere iniziate o perseguite azioni esecutive individuali, anche speciali", con la conseguenza che sul ricorso in esame il Giudice amministrativo non avrebbe competenza (recte: giurisdizione).

E' opportuno premettere che la rivendicazione effettuata nel ricorso dal Comune di Pescara e "l'immediata consegna di tutta la documentazione e delle banche dati inerenti il servizio di accertamento

e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità, dei diritti sulle pubbliche affissioni e del canone per l'occupazione del suolo pubblico e delle aree pubbliche nel territorio comunale": ad avviso del Collegio, questa preliminare richiesta comunale non è affatto equiparabile ad una procedura esecutiva diretta alla soddisfazione di un credito o alla rivendicazione di un bene mobile in danno del patrimonio della società resistente, perché la documentazione di che trattasi non ha alcun intrinseco valore economico di mercato ed è, peraltro, fotocopiabile o duplicabile senza che di essa la società ne resti definitivamente priva.

Si tratta, più correttamente, dell'adempimento di un obbligo non patrimoniale, ma meramente informativo-documentale essenziale per la prosecuzione del servizio da parte del Comune stesso e, quindi, del subentrato concessionario, ed a cui la società è effettivamente tenuta ai sensi del D.M. 26 aprile 2004 a causa dell'avvenuta risoluzione del rapporto e di conseguenza, va anche ritenuta la giurisdizione del Tribunale amministrativo ai sensi dell'art. 5, I comma, della legge n.1034/1971, come ripristinato dalla sentenza della Corte costituzionale n.204/2004, ed ora dell'art. 133, I comma, lett. c), del D.Lgs. n.104/2010.

La preliminare domanda del Comune di Pescara va, dunque, accolta.

Quanto all'altra domanda contestualmente proposta, cioè la condanna della società resistente al risarcimento dei danni causati al Comune ricorrente a seguito del rifiuto opposto alla consegna della suddetta documentazione e banche dati - anch'essa da ritenersi attribuita alla giurisdizione amministrativa ai sensi dell'art. 133, I comma, lett. c), del D.Lgs. n.104/2010, in quanto il risarcimento non è un canone o un corrispettivo della concessione - rileva il Collegio che a sua prova è stata depositata una relazione del Settore tributi del Comune con cui il danno subito nel 2010 è stato sostanzialmente determinato in via presuntiva, considerando un tasso di mancata riscossione del 50% rispetto all'anno 2009, (€ 1.919.948,13x50%), elevabile, con l'aumento del tasso di mora all'1%, all'importo, sempre presuntivo, di € 1.100.000,00, cui va aggiunto una presuntiva somma di € 1.000.000,00 derivante dal sopravvenuto, impossibile mancato recupero di imposte accertate, pari alla metà di quanto a sua volta la società doveva riscuotere a tale titolo nel periodo dal 1.1.2005 al 21.2.2010.

Considera al riguardo il Collegio che il danno risarcibile deve essere necessariamente “certo” quanto alla sua esistenza ed alla sua riferibilità causale al mancato adempimento: è solo in presenza di un danno certamente verificatosi, ma di difficile determinazione che alla sua quantificazione si può procedere in via presuntiva o equitativa.

Nel caso specifico, non è affatto certo che i minor introiti dell’anno 2010 rispetto all’anno 2009 siano effettivamente riconducibili a mancate e tempestive imposizioni o a mancate e tempestive azioni di recupero solo ed in conseguenza della mancata consegna della documentazione e delle banche dati, ben potendo le suddette minori entrate essere dovute ad altri motivi, come, ad esempio, ad una riduzione o dismissione dell’attività pubblicitaria o di occupazione di suolo pubblico e ad una effettiva inesistenza dei presupposti per una azione di recupero.

Di contro, se è pur vero che per accertare l’effettività del danno e la sua riconducibilità alla mancata e tempestiva consegna della documentazione richiesta, il Comune ne deve prima essere in possesso, la domanda di risarcimento danni ben poteva essere proposta successivamente e dopo questa verifica.

La domanda di risarcimento danni va, quindi, respinta, in quanto, allo stato, non suffragata da valida prova circa la sua effettività e rapporto di causalità con il comportamento omissivo della società resistente.

Le spese di giudizio possono essere compensate, attesa la particolarità della controversia.

P.Q.M.

accoglie il ricorso in epigrafe indicato e, per l’effetto, condanna la S.p.A. Controinteressata a consegnare al Comune di Pescara, entro trenta giorni dalla notifica della presente sentenza, tutta la documentazione e

le banche dati informatiche relative ai servizi oggetto del contratto di concessione stipulato il 1.12.2004 n. 3868, cui è subentrato la suddetta.

Respinge la domanda di risarcimento danni.

Spese compensate.

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

Così deciso in Pescara, nella camera di consiglio del 13 gennaio 2010, con l'intervento di:

***** , Presidente

***** , Consigliere

***** , ***** , Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/02/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

<https://www.diritto.it/il-danno-risarcibile-deve-essere-necessariamente-certo-quanto-alla-sua-esistenza-ed-alla-sua-riferibilita-causale-al-mancato-adempimento/>