

Sulla prova dell'esistenza del danno

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

La società ricorrente ha prodotto in primo grado una perizia di parte sul danno subito e ha chiesto in via principale di applicare l'art. 35, comma 2, del d. Lgs. n. 80/1998 (ora art. 34, comma 4, cod. proc. amm.), assegnando alla regione un termine per formulare proposte transattive sul risarcimento del danno.

Una tale modalità di determinazione del danno non può essere condivisa, in quanto risulterebbe idonea ad esonerare la parte ricorrente dagli oneri probatori su di essa gravanti, rimettendo la concreta determinazione del danno ad un mero accordo con l'amministrazione, senza neanche la fissazione di puntuali criteri, che, invece, la norma invocata impone.

Va ricordato che, per ogni ipotesi di responsabilità della p.a. per i danni causati per l'illegittimo esercizio (o, come nel caso di specie, mancato esercizio) dell'attività amministrativa, spetta al ricorrente fornire in modo rigoroso la prova dell'esistenza del danno, non potendosi invocare il c.d. principio acquisitivo perché tale principio attiene allo svolgimento dell'istruttoria e non all'allegazione dei fatti; se anche può ammettersi il ricorso alle presunzioni semplici ex art. 2729 c.c. per fornire la prova del danno subito e della sua entità, è comunque ineludibile l'obbligo di allegare circostanze di fatto precise e quando il soggetto onerato della allegazione e della prova dei fatti non vi adempie non può darsi ingresso alla valutazione equitativa del danno ex art. 1226 c.c., perché tale norma presuppone l'impossibilità di provare l'ammontare preciso del pregiudizio subito, nè può essere invocata una consulenza tecnica d'ufficio, diretta a supplire al mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte del privato (Cons. Stato., V, 13 giugno 2008 n. 2967; VI, 12 marzo 2004, n. 1261, secondo cui la consulenza tecnica, pur disposta d'ufficio, non è certo destinata ad esonerare la parte dalla prova dei fatti dalla stessa dedotti e posti a base delle proprie richieste, fatti che devono essere dimostrati dalla medesima parte alla stregua dei criteri di ripartizione dell'onere della prova posti dall'art. 2697 c.c., ma ha la funzione di fornire all'attività valutativa del giudice l'apporto di cognizioni tecniche non possedute).

Si ritiene, pertanto, di dover esaminare la domanda di risarcimento del danno sulla base delle prove fornite dall'appellante e, in particolare, della già richiamata perizia disposta in primo grado.

I successivi documenti prodotti in appello e in particolare, l'aggiornamento della perizia non sono, invece, utilizzabili, stante il divieto di nuove prove in appello, codificato oggi dall'art. 104, comma 2, cod. proc. amm., già vigente nel processo amministrativo, avendo la giurisprudenza ritenuto l'applicabilità dell'art. 345 c.p.c., in base al quale non sono ammessi nuovi mezzi di prova, salvo che il collegio non li ritenga indispensabili ai fini della decisione della causa ovvero che la parte dimostri di non aver potuto proporli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile (Cons. Stato, IV, 13 gennaio 2010 , n. 90; VI, 17 settembre 2009 , n. 5546).

Nel caso di specie, oltre alla assoluta insussistenza della prova da parte dell'appellante di non aver potuto produrre gli atti per causa ad essa non imputabile, gli aggiornamenti della perizia non tendono a dimostrare il danno successivo alla proposizione del ricorso provocato dal ritardo della p.a., ma sono diretti a rimettere in discussione il quantum della pretesa risarcitoria, che inspiegabilmente aumenta ad ogni aggiornamento, senza che tale aumento sia collegato con fatti sopravvenuti (in tal senso, anche l'aggiornamento della perizia del febbraio 2010 non è supportato da alcuna adeguata giustificazione dell'aumento delle somme richieste a titolo di risarcimento del danno).

Va poi tenuto conto che la stessa società ricorrente ha posto in dubbio la realizzabilità dell'intervento, affermando che "l'intrapresa in allora promettente ora, a parere dello stesso tecnico, è diventata irrealizzabile perché spinta fuori mercato nell'attuale contesto imprenditoriale locale" (pag. 3 della relazione illustrativa della società appellante prodotta in risposta all'ordinanza di questa Sezione).

Tale posizione della società ricorrente non assume alcun effetto preclusivo sulla richiesta di risarcimento del danno, in quanto, un volta accertato che una determinata autorizzazione doveva essere tempestivamente rilasciata e che è invece stata rilasciata con ritardo, i danni eventualmente causati dall'inerzia della p.a. sono risarcibili senza che possa assumere carattere condizionante l'effettivo utilizzo dell'autorizzazione al fine di eseguire i lavori e iniziare l'attività in questione.

<https://www.diritto.it/sulla-prova-dell-esistenza-del-danno/>