

TRIBUNALE DI VARESE, SEZIONE PRIMA CIVILE, SENTENZA 14 GIUGNO 2010 (EST. G. BUFFONE)

FERMO AMMINISTRATIVO – REQUISITO DELLA DOPPIA PROPORZIONALITÀ - SUSSISTE

La natura discrezionale del fermo amministrativo (non opinabile alla luce del testo normativo “può”), gli effetti altamente pregiudizievoli per il destinatario dello stesso e la ratio giustificatrice dell’istituto, impongono che sia rispettato, in materia, il principio della proporzionalità che, invero, deve sussistere su due fronti (proporzionalità cd. doppia). Il requisito di proporzionalità, discende dallo stesso diktat costituzionale, in virtù del combinato disposto degli artt. 3, e 97 senza trascurare l’anima delle disposizioni di cui agli artt. 41, 42 e 53 della Charta. In primo luogo deve esservi un rapporto di proporzionalità tra il credito tributario ed il bene oggetto del fermo: ciò discende da una interpretatio secundum constitutionem del verbo “può” presente nell’art. 86 cit. L’ente impositore, cioè, ha facoltà di procedere al fermo solo se l’oggetto dello stesso non si discosti eccessivamente, per valore, dall’ammontare della somma dovuta dal privato. Ma la proporzionalità deve registrarsi anche fra importo dovuto dal contribuente e danno che discende dalla imposizione del fermo.

FERMO AMMINISTRATIVO – DANNO – LIQUIDAZIONE IN VIA EQUITATIVA - SUSSISTE

E’ vero che il danno patrimoniale, avendo contenuto economico, va provato: ma è anche vero che, in alcuni casi, la sua quantificazione è difficile e non agevole così da consentire al giudice, allegati indici presuntivi concreti e di fatto, di potere procedere ad un utilizzo moderato del potere liquidatorio equitativo. Tanto si trae dalla recente giurisprudenza di Cassazione, proprio sul danno da fermo tecnico. Secondo il Collegio (cfr. Cass. civ., sez. III, Sentenza n. 1688 del 27 gennaio 2010), con riferimento al cosiddetto danno da fermo tecnico subito dal proprietario dell’autovettura (danneggiata o vincolata) a causa della impossibilità di utilizzarla durante il tempo necessario alla sua riparazione o liberazione dal vincolo, “è possibile la liquidazione equitativa di detto danno anche in assenza di prova specifica in ordine al medesimo, rilevando a tal fine la sola circostanza che il danneggiato sia stato privato del veicolo per un certo tempo, anche a prescindere dall’uso effettivo a cui esso era destinato. L’autoveicolo è, difatti, anche

durante la sosta forzata, fonte di spesa (tassa di circolazione, premio di assicurazione) comunque sopportata dal proprietario, ed è altresì soggetta a un naturale deprezzamento di valore, del veicolo” (Cass. 9 novembre 2006, n. 23916).

FATTO

All’odierno giudizio è applicabile l’art. 58, comma II, legge 18 giugno 2009 n. 69 e, per l’effetto, la stesura della sentenza segue l’art. 132 c.p.c. come modificato dall’art. 45, comma 17, della legge 69/09. Ciò nondimeno, alcuni cenni allo svolgimento del processo si rendono opportuni, poiché rilevanti ai fini della decisione e, dunque, utili alla migliore fruizione della parte motiva.

La società attrice svolge – tra l’altro - attività di progettazione, installazione, trasformazione e manutenzione di impianti idraulici: trattasi di attività che richiedono l’utilizzo degli automezzi descritti nell’atto di citazione originario (pag. 2).

Con comunicazione del 14 febbraio 2003, la convenuta – in quanto concessionaria del servizio di riscossione per la Provincia di Varese – comunicava di avere iscritto fermo amministrativo presso il P.R.A. di Varese in data 10 febbraio 2003, sui mezzi della società attrice, a causa del mancato pagamento di €. 341,31 (di cui €. 65,80 per tributi, €. 260,28 per spese esecutive, oltre accessori).

Con sua nota del 20 febbraio 2003, l’attrice inoltrava alla società concessionaria, una comunicazione con cui faceva rilevare che il tributo posto a base del fermo amministrativo costituiva oggetto di sgravio da parte dell’INAIL, come da nota che era già stata inviata alla concessionaria in data 29 dicembre 2000. La convenuta, preso atto della nota, in data 6 marzo 2003 inviava alla S... missiva con cui dava atto della intervenuta cancellazione d’ufficio del fermo amministrativo.

La società attrice, preso atto del provvedimento di rimozione del vincolo, deduceva di avere subito il fermo dei mezzi dal 14 febbraio 2003 (data di comunicazione del fermo) al 10 marzo 2003 (data di ricezione della comunicazione del provvedimento di cancellazione) così subendo un danno dovuto alla impossibilità di utilizzare i beni strumentali all’esercizio dell’attività d’impresa.

Istruita la causa, il Tribunale di Varese, con sentenza del 15 aprile 2005, dichiarava il proprio difetto di giurisdizione, con decisione che veniva impugnata dinnanzi alla Corte di Appello di Milano. Il giudice di appello, in riforma della statuizione di prime cure, riconosceva la giurisdizione del giudice ordinario e rimetteva le parti dinnanzi al giudice ordinario ai sensi dell'art. 353 c.p.c.

Riassunto il giudizio, le parti replicavano le rispettive difese e la causa veniva trattenuta in decisione, alla scadenza dei termini per il deposito di scritti conclusivi, concessi ai sensi degli artt. 189, 90 c.p.c.

DIRITTO

Preliminarmente, vanno affrontate e risolte le eccezioni di rito sollevate dalla convenuta, precisando che sulla questione della giurisdizione si è oramai formato il vincolo del giudicato per omessa impugnazione della sentenza di appello entro il termine di Legge.

1. INAMMISSIBILITÀ DELL'AZIONE EX ART. 617 C.P.C.

L'eccezione è infondata.

I termini scolpiti nell'art. 617 c.p.c. riguardano l'imposizione del fermo amministrativo e, cioè, l'impugnativa del provvedimento della concessionaria, ma non anche l'azione risarcitoria che trova regime nell'art. 2043 c.c. e, dunque, nel termine prescrizione quinquennale, a norma degli artt. 2935 e 2947, c. I, c.c.

2. INAMMISSIBILITÀ DELL'AZIONE EX ART. 59 D.P.R. 602/73

L'eccezione è infondata.

Ai sensi dell'art. 59, comma I, d.P.R. 602/73, chiunque si ritenga leso dall'esecuzione può proporre azione contro il concessionario dopo il compimento dell'esecuzione stessa ai fini del risarcimento dei danni. E' chiaro come la norma si riferisca ad uno specifico tipo di azione risarcitoria in cui il danno trova la sua eziogenesi nella esecuzione del provvedimento per essere l'attività *in executivis*. Ed, allora, in tanto l'art. 59 cit. può operare in quanto sussista materialmente l'esecuzione esattoriale. Nel caso di specie, il provvedimento da cui trarrebbe legittimazione l'esecuzione è stato cancellato d'ufficio motu proprio dall'ente impositore, cosicché la condizione dell'azione non può dirsi affatto operativa.

3. INCOMPETENZA PER MATERIA (GIUDICE DEL LAVORO)

La convenuta eccepisce l'incompetenza "per materia" di questo giudice per essere competente il giudice del lavoro. L'eccezione è manifestamente infondata. L'exceptio in esame non involge questioni di competenza territoriale o per materia, in senso tecnico-giuridico, bensì i criteri tabellari (interni) di distribuzione degli affari.

A tacer d'altro, comunque, ai sensi dell'art. 83-ter disp. att. c.p.c., l'eventuale inosservanza delle disposizioni di ordinamento giudiziario relative alla ripartizione tra sede principale e sezioni distaccate o tra diverse sezioni, nelle cause nelle quali il tribunale giudica in composizione monocratica può essere "rilevata non oltre l'udienza di prima comparizione".

L'eccezione va, dunque, respinta

4. INCOMPETENZA TERRITORIALE (TRIBUNALE DI MILANO)

L'eccezione è infondata.

In primo luogo, essa si rivela incompleta. Secondo l'insegnamento della Suprema Corte non si verifica lo spostamento della competenza - che si radica presso il giudice adito - in base al profilo del non (o non efficacemente) contestato (cfr. Cass. civ. 5 maggio 2003 n. 6849; Cass. civ. 23 agosto 2002 n. 12465): ciò accade se l'eccezione non è specifica. Per essere specifica, nei sensi di cui all'art. 38, comma II, c.p.c. (v. Cass. civ. 1177/2002) l'eccezione richiede una articolata formulazione atteso che il convenuto "che intende eccepire l'incompetenza per territorio, al di fuori delle ipotesi dell'art. 28 c.p.c., ha l'onere, non solo di indicare nel suo primo atto difensivo il giudice competente, ma anche di contestare la competenza di quello concretamente adito in relazione ai singoli profili ipotizzabili con riferimento ai criteri facoltativi di collegamento rinvenibili negli artt. 18, 19 e 20 c.p.c., la cui scelta è rimessa alla discrezione dell'attore.

In ogni caso, nel merito, essa è infondata.

Il problema dell'individuazione del giudice del luogo ove è sorta l'obbligazione risarcitoria, competente ai sensi dell'art. 20 c.p.c., è stato di recente riesaminato ed affrontato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, per risolvere il nodo interpretativo concernente le domande risarcitorie in caso di lesione di diritti della personalità per il tramite di mezzi di comunicazione di massa (Cass. civ., SS.UU. ordinanza 13 ottobre 2009, n. 21661).

Tale pronuncia, risolvendo il caso concreto, ha offerto argomenti giuridici a connotazione generale utili per poter affermare la competenza territoriale di questo giudice. Secondo il Supremo

Consesso, l'indispensabile premessa dell'identificazione del luogo ove sorge l'obbligazione risarcitoria è l'accertamento della struttura della fattispecie dell'illecito extracontrattuale. Su tale aspetto si è verificata un'evoluzione della dottrina e della giurisprudenza che, partendo da una concezione dell'illecito aquiliano sovrapponibile a quella dell'illecito penale, i cui elementi sono rappresentati dalla condotta, dal nesso di causalità e dall'evento lesivo, concezione dalla quale derivava l'identificazione del luogo in cui sorgeva l'obbligazione risarcitoria con quello in cui si verifica l'evento, ha successivamente messo in evidenza che la peculiarità dell'obbligazione da illecito civile consiste in ciò che il "fatto" (condotta, nesso di causalità, evento) è condizione necessaria per la nascita dell'obbligazione stessa, ma non è anche condizione sufficiente, essendo necessario che dal "fatto" sia derivato come conseguenza immediata e diretta anche un danno. *Ne deriva che, a differenza da quanto ritenuto dall'orientamento più risalente, l'obbligazione risarcitoria non nasce nel momento e nel luogo in cui si verifici un fatto potenzialmente idoneo a provocare un danno, ma solo nel momento e nel luogo in cui il danno risarcibile si verifica effettivamente.*

Nel caso di specie l'evento dannoso si è prodotto nella sede legale dell'impresa, luogo di "blocco" dei mezzi, con conseguente radicamento della competenza territoriale ivi, ossia nel luogo in cui il danneggiato risiede ed opera e dove ha sede il centro dei suoi interessi commerciali (v. già, Cass. civ., sez. I, ordinanza n. 7687 del 13 aprile 2005).

Tale interpretazione, peraltro, è avallata dalle Sezioni Unite, osservando che *"nell'ordinamento (nel quale accanto alle norme di provenienza nazionale coesistono norme provenienti da fonti normative o negoziali internazionali) appare essere contenuto un principio generale che, in caso di squilibrio delle posizioni sostanziali delle parti, utilizza il foro del danneggiato o, comunque, della parte debole, come misura riequilibratrice e pertanto autorizza l'interprete, nel caso dubbio a preferire analoga soluzione"*.

5. MERITO: IMPUTAZIONE SOGGETTIVA DELL'ILLECITO

La convenuta illustra ampiamente in comparsa conclusionale i motivi per cui non vi sarebbe alcuna colpa della Equitalia per il danno arrecato alla società attrice.

Gli argomenti della difesa convenuta vanno integralmente respinti.

La responsabilità dell'Ente convenuto può essere accertata attingendo al bacino della elaborazione giurisprudenziale formatasi in tema di responsabilità della P.A., atteso che Equitalia eroga un servizio pubblico (di riscossione dei tributi).

Al cospetto di una domanda risarcitoria, ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., per illegittimo esercizio di una funzione pubblica, il giudice deve procedere, in ordine successivo, alle seguenti indagini: a) in primo luogo, deve accertare la sussistenza di un evento dannoso; b) deve, poi, stabilire se l'accertato danno sia qualificabile come ingiusto, in relazione alla sua incidenza su di un interesse rilevante per l'ordinamento (a prescindere dalla qualificazione formale di esso come diritto soggettivo); c) deve, inoltre, accertare, sotto il profilo causale, facendo applicazione dei criteri generali, se l'evento dannoso sia riferibile ad una condotta della P.A.; d) infine, deve verificare se detto evento dannoso sia imputabile a responsabilità della P.A., considerando che tale imputazione non può avvenire sulla base del mero dato obiettivo dell'illegittimità del provvedimento, richiedendosi, invece, una più penetrante indagine in ordine alla valutazione della colpa che, unitamente al fatto, costituisce requisito essenziale della responsabilità aquiliana (Cass. civ., sez. III, sentenza n. 12282 del 27 maggio 2009)

Nella sua comparsa di costituzione originaria (del 17 luglio 2003, pag. 2), la concessionaria si è difesa nel merito adducendo il seguente argomento: *“si precisa che ad oggi non risulta alla comparente Concessionaria la trasmissione telematica dei flussi relativi ai provvedimenti di sgravio disposti dall'Ente creditore Inail, di guisa che nessuna addebito può essere sollevato nei confronti dell'Esatri per avere, in assenza della prescritta e prevista trasmissione telematica del provvedimento di sgravio, disposto il fermo dei beni mobili registrati”*.

La convenuta ha, dunque, ammesso i fatti posti a fondamento della pretesa attorea e contestato unicamente il profilo soggettivo dell'illecito.

Ma come detto la deduzione è infondata.

E' provato in atti che l'INAIL curò diretta trasmissione dello sgravio per cui è lite, che fu comunicato sia alla S.. che all'INAIL, in data 29 dicembre 2000, come da provvedimento versato in atti, nel fascicolo attoreo (v. doc. n. 4).

E', allora evidente la colpa in cui è incorsa la concessionaria nell'aver malamente gestito il servizio al punto da imporre un

provvedimento di vincolo nonostante lo sgravio comunicato dall'INAIL: trattasi di colpa che, invero va anche qualificata come grave, atteso che la precipua funzione della convenuta è proprio quella di gestire il servizio di riscossione e, dunque, curare l'organizzazione interna degli uffici affinché non ricadano sui privati errori evitabili con la ordinaria diligenza, prima ancora che secondo la diligenza professionale. A nulla vale, poi, ancorare la diligenza ai flussi informativi: trattasi di elemento interno alla organizzazione della convenuta che certo non può riflettersi in senso negativo sul destinatario finale del servizio.

Vi è di più: la convenuta godeva di precipi poteri per potere avviare una utile attività istruttoria che avrebbe portato ad avere la copia dell'atto trasmesso ex post dall'attrice *prima* dell'imposizione del vincolo. Ed, invero, anche l'entità del credito certo non imponeva urgenze non altrimenti superabili. Che il dialogo con il contribuente sarebbe stato determinante è testimoniato dai fatti sopravvenuti al vincolo: fu sufficiente, per l'attrice, inviare alla convenuta la prova dello sgravio (un documento) per ottenere la cancellazione del fermo.

Sussiste, dunque, prova della responsabilità dell'Ente convenuto: l'imputazione della responsabilità può discendere dall'adozione e dall'esecuzione di un atto illegittimo in violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona fede (Cass. civ., sentenza n. 5561 dell'8 marzo 2010), accertata (in concreto) la colpa della compagine amministrativa (Corte cost. 149/2006)¹, qui chiaramente sussistente.

Come si vedrà, altro indice da cui si trae la colpa della convenuta, è nella assoluta assenza di proporzionalità tra credito e fermo.

6. MERITO: BENI OGGETTO DEL FERMO E PROPORZIONALITÀ

¹ Nella pronuncia n. 149/2006 la Consulta reputa che le questioni rimesse dal giudice a quo siano, in primo luogo, prive di motivazione sulla rilevanza, "perché il giudice rimettente non ha proceduto al previo accertamento della sussistenza dell'elemento soggettivo dell'illecito aquiliano". Il Collegio rimarca, "che tale accertamento è, invece, richiesto dal diritto vivente in tema di responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione, secondo cui l'imputazione di tale responsabilità non consegue al mero dato obiettivo dell'illegittimità dell'azione amministrativa, ma richiede anche l'accertamento in concreto «della colpa [...] della P.A. intesa come apparato» (sentenza delle sezioni unite della Corte di cassazione n. 500 del 1999; v. inoltre, ex plurimis, le successive sentenze della stessa Corte, numeri 20358 e 13164 del 2005).

Vi è, in atti, contestazione specifica quanto ai beni mobili su cui sarebbe ricaduto il fermo. Secondo l'attrice, il fermo è avvenuto sui seguenti autoveicoli:

.....

Secondo la convenuta, il fermo è stato apposto solo sull'automezzo targato ..., ed i veicoli indicati nel provvedimento di fermo costituiscono un "errore materiale".

Va accolta la deduzione attorea, confermandosi ancora una volta una responsabilità grave della convenuta, proprio là dove riconosce (come è incontestabile) che nel vincolo vennero indicati ben sei beni mobili registrati.

E', infatti, sufficiente esaminare il provvedimento di fermo (v. il provvedimento in atti, prodotto da entrambe le parti) per verificare, senza alcun dubbio, che l'oggetto del fermo fu costituito, a suo tempo, da ben tre autoveicoli e tre autocarri, quali quelli indicati dall'attore. A nulla vale, quindi, far riferimento all'effettiva iscrizione al PRA: appena al contribuente viene comunicato il fermo, questo deve astenersi dall'utilizzare i beni ivi indicati, posto, tra l'altro, il legittimo affidamento che il privato è tenuto a serbare verso i provvedimenti dell'agenzia per la riscossione dei tributi (assistiti, come noto, da una cd. presunzione di legittimità).

Vi è, poi, che i due piani vanno tenuti distinti: il piano della comunicazione del vincolo, ed il piano dell'esecuzione materiale del vincolo. Formalmente furono vincolati sei beni mobili registrati.

Non può sottacersi, quivi, la assoluta mancanza di proporzionalità.

A fronte di un credito di Euro 65,80 per tributi e di Euro 260,28 per spese esecutive, viene applicato un fermo su tre autocarri e tre autovetture. Una macroscopia sproporzionata contraria alle minime regole della diligenza.

La natura discrezionale del fermo (non opinabile alla luce del testo normativo "può"), gli effetti altamente pregiudizievoli per il destinatario dello stesso e la ratio giustificatrice dell'istituto, impongono – come ha correttamente riconosciuto la giurisprudenza prevalente – che sia rispettato, in materia, il principio della proporzionalità che, invero, deve sussistere su due fronti (proporzionalità cd. doppia).

Il requisito di proporzionalità, come acutamente osservato dalla più attenta dottrina, discende dallo stesso *diktat* costituzionale, in virtù

del combinato disposto degli artt. 3, e 97 senza trascurare l'anima delle disposizioni di cui agli artt. 41, 42 e 53 della Charta.

In primo luogo deve esservi un rapporto di proporzionalità tra il credito tributario ed il bene oggetto del fermo: ciò discende da una interpretatio secundum constitutionem del verbo "può" presente nell'art. 86 cit. L'ente impositore, cioè, ha facoltà di procedere al fermo solo se l'oggetto dello stesso non si discosti eccessivamente, per valore, dall'ammontare della somma dovuta dal privato. Ma la proporzionalità deve registrarsi anche fra importo dovuto dal contribuente e danno che discende dalla imposizione del fermo.

Entrambi requisiti obliterati dalla convenuta nel caso di specie: tre autocarri, tre veicoli per neanche 70 euro di tributi.

E', dunque, provata la negligenza della convenuta nella apposizione dei vincoli (sei), per il credito vantato (illegittimamente): vincolo durato 24 giorni (v. comunicazione del provvedimento; v. comunicazione della cancellazione dello stesso).

6. EVENTO DANNOSO: CD. DANNO DA FERMO

Guardando ai documenti prodotti in atti e tenuto conto dei fatti pacifici, nonché della difesa della convenuta, deve riconoscersi ed affermarsi che:

- 1) La convenuta ha imposto un fermo amministrativo illegittimo ed, infatti, lo ha revocato d'ufficio a seguito delle contestazioni della attrice;
- 2) La convenuta, imponendo il fermo, ha agito colposamente, poiché le era stato comunicato sin dal 2000 che all'attrice spettava lo sgravio per il tributo posto a fondamento del provvedimento di fermo amministrativo;
- 3) La convenuta, imponendo il fermo, ha violato il principio di proporzionalità, tra credito dell'ente impositore e beni del debitori sottoposti a vincolo;
- 4) Il fermo amministrativo ha avuto la durata di 24 giorni;
- 5) Il fermo amministrativo ha interessato beni strumentali all'esercizio dell'impresa attrice (v. iscrizioni al PRA);
- 6) Il fermo amministrativo ha interessato in tutto sei beni, tre autocarri e tre autovetture

Sulla base degli indici sin qui richiamati, deve procedersi all'accertamento del danno ed alla sua quantificazione. Prima delle

conclusioni da rassegnare, vanno prima richiamati i principi che presiedono al tipo di danno oggetto di accertamento.

Il pregiudizio, infatti, va qualificato in termini di cd. danno da fermo tecnico, che si verifica quanto una causa materiale (rottura del mezzo) o giuridica (fermo amministrativo) impedisce all'utente di potere usufruire del proprio autoveicolo, vuoi per finalità edonistiche o quotidiane, vuoi per lavoro.

Nel caso di specie è denunciato un danno da fermo amministrativo illegittimo impeditivo dell'esercizio delle attività lavorative di impresa, essendo stati giuridicamente "congelati" i sei beni strumentali al lavoro.

E' vero che il danno patrimoniale, avendo contenuto economico, va provato: ma è anche vero che, in alcuni casi, la sua quantificazione è difficile e non agevole così da consentire al giudice, allegati indici presuntivi concreti e di fatto, di potere procedere ad un utilizzo moderato del potere liquidatorio equitativo. Tanto si trae dalla recente giurisprudenza di Cassazione, proprio sul danno da fermo tecnico. Secondo il Collegio (cfr. Cass. siv., sez. III, Sentenza n. 1688 del 27 gennaio 2010), con riferimento al cosiddetto danno da fermo tecnico subito dal proprietario dell'autovettura (danneggiata o vincolata) a causa della impossibilità di utilizzarla durante il tempo necessario alla sua riparazione o liberazione dal vincolo, *"è possibile la liquidazione equitativa di detto danno anche in assenza di prova specifica in ordine al medesimo, rilevando a tal fine la sola circostanza che il danneggiato sia stato privato del veicolo per un certo tempo, anche a prescindere dall'uso effettivo a cui esso era destinato. L'autoveicolo è, difatti, anche durante la sosta forzata, fonte di spesa (tassa di circolazione, premio di assicurazione) comunque sopportata dal proprietario, ed è altresì soggetta a un naturale deprezzamento di valore, del veicolo"* (Cass. 9 novembre 2006, n. 23916).

Il principio di diritto suaccennato sarebbe già sufficiente per accedere ad una liquidazione equitativa, non richiedendosi altro per il riconoscimento, secondo equità, del diritto ad una somma che vada a coprire il danno sicuramente subito, in quanto – come afferma la Cassazione – è noto che i mezzi (fermi o in moto) "costano" al proprietario e, dunque, il loro blocco (illegittimo) produce un danno emergente.

Vi è, però, che, nel caso di specie, vi è un pregiudizio che ha più ampio respiro perché, come già detto e provato, si tratta di beni

strumentali all'esercizio dell'impresa e, dunque, la loro paralisi incide inevitabilmente sulla produttività finale, con conseguente nascita oltre ad un danno emergente, anche di un lucro cessante.

Nel caso sottoposto a giudizio, l'attrice ha allegato indici particolarmente sintomatici di un pregiudizio sicuramente subito in tal senso:

- 1) Lo statuto delle attività promosse dalla società attrice (v. doc. 1) da cui si ricava la necessità (senza alcun dubbio) dell'utilizzo dei mezzi;
- 2) Il provvedimento di fermo di tutti e sei i veicolo della società (v. doc. 2, v. doc. 5);
- 3) Il fatturato medio giornaliero dell'impresa nel 2002, con i costi per personale ed amministratori.

Gli indici succitati non sono stati neanche genericamente contestati dalla convenuta, dovendosi, per ciò solo, ritenere provati (anche se, invero, emergenti documentalmente).

Quanto alla "non contestazione", alcuni rilievi si impongono, tenuto conto del dialogo in conclusionale svolto dalle parti.

La recente legge 18 giugno 2009 n. 69 ha infatti, convalidato la giurisprudenza di Cassazione che, a partire dall'arresto a Sezioni Unite del 2002 (sentenza n. 761), ha affermato l'esistenza, nell'ordinamento processuale civile, di un onere di contestazione per le parti, legato ai fatti introdotti dall'altra: conseguentemente, la "non contestazione" o la "contestazione generica" di fatti allegati dalla controparte vale quale *relevatio ab onere probandi* e produce effetti vincolanti per il giudice che deve *"astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato acquisito al materiale processuale e deve, perciò, ritenerlo sussistente, in quanto l'atteggiamento difensivo delle parti espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti"* (v. Cassazione civile, sez. III, 05 marzo 2009, n. 5356). Secondo l'orientamento dottrinale autorevole, si tratta di un principio *«di diuturna applicazione nelle controversie civili, di importanza essenziale per non rendere impossibile o comunque eccessivamente difficile l'onere probatorio delle parti ed in specie dell'attore, per evitare il compimento di attività inutili e quindi realizzare esigenze di semplificazione e di economia processuale»*. La ratio del principio di non contestazione va ricercata nelle superiori esigenze di semplificazione del processo e di economia processuale, o anche, se si vuole, nella responsabilità o autoreponsabilità delle parti nell'allegazione dei fatti di causa. Non deve ignorarsi, peraltro, che la

Cassazione più recente non ha esitato a ritenerlo protetto da rilievo costituzionale, quale strumento per garantire un “giusto processo”. In particolare, Cass. civ., sez. trib., 24 gennaio 2007 n. 1540 ha affermato che il c.d. “principio di non contestazione” ha anche una diretta incidenza sul principio di ragionevole durata del processo di cui all’art. 111 Cost. *“Questo non può essere inteso soltanto come monito acceleratorio rivolto al giudice in quanto soggetto del processo, ma soprattutto alle parti, che, specie nei processi dispositivi, devono responsabilmente collaborare alla ragionevole durata del processo, dando attuazione, per quanto in loro potere, al principio di economia processuale e perciò immediatamente delimitando, ove possibile, la materia realmente controversa”*. Ciò, invero, trova riscontro negli scritti di altra autorevole voce di Dottrina che, già a suo tempo, avvisava che «dinanzi al magistrato non si va per tacere ma bensì per parlare, per far conoscere le proprie ragioni e i torti dell’avversario con dichiarazioni precise, positive e pertinenti alla lite». Per effetto del principio di non contestazione, dunque, nel ventaglio dei fatti introdotti nel giudizio, il giudice deve effettuare un distinguo: vanno a confluire nel *thema probandum* solo i fatti *«beweisbedürftige»* e cioè i fatti “bisognosi di prova” tali non sono i fatti non contestati che, in quanto ammessi, sono provati. Il difetto di contestazione produce, quindi, un triplice effetto: un effetto per chi doveva contestare (e non l’ha fatto), un effetto per il deducente (colui che allega il fatto non contestato), un effetto per il giudice.

- PER LA PARTE GRAVATA DALL’ONERE DI CONTESTAZIONE, il principio comporta che i fatti allegati dalla parte avversaria (e non contestati o contestati genericamente) debbono essere considerati incontrovertibili e non richiedenti una specifica dimostrazione (si v. Cass. civ., sez. 2, sentenza n. 27596 del 20 novembre 2008, ove la Suprema Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva respinto la domanda di accertamento dell’esistenza di una servitù di passaggio sul rilievo che gli attori non avevano allegato alcun fatto costitutivo del diritto stesso, senza tenere in adeguata considerazione che l’esistenza del diritto non era stata contestata dai convenuti e che l’unico oggetto del giudizio consisteva nello stabilirne l’estensione e le modalità di esercizio).
- PER IL DEDUCENTE: questo viene esonerato dall’onere della prova (purchè non si tratti di diritti indisponibili; di giudizio con parti contumaci; o di contratti per cui richiesta la forma scritta ad substantiam).

- PER IL GIUDICE, questi ha l'obbligo di ritenere il fatto provato senza svolgere istruttoria al riguardo.

Per potersi assegnare alla contestazione un effettivo rilievo processuale devono, con essa, venire richiamate circostanze fattuali a tal fine pertinenti e significative: deve, cioè, trattarsi di una contestazione «specifica», il cui fuoco, tuttavia, va delimitato e circoscritto in ragione del fatto allegato.

In comparsa conclusionale, la convenuta ha contestato tali indici, ma la contestazione è tardiva (giunge nel 2010, la causa è del 2002, riassunta nel 2008).²

La contestazione deve, infatti, essere “tempestiva”: il tema della “tempestività” costituisce, allo stato – tenuto conto del nuovo art. 115 c.p.c. che ha riaperto il dibattito – un tema in cui le posizioni dottrinali e giurisprudenziali sono variegate. E, però, tra le varie tesi, la assoluta maggioranza non si spinge fino ad ammettere una potestà di contestazione svolta per la prima volta in conclusionale, circostanza che, invero, i più autorevoli commentatori, escludono senz'altro.

Volgendo lo sguardo alla giurisprudenza della Suprema Corte, secondo i giudici di legittimità la contestazione è tempestiva quando essa interviene nella prima difesa utile (Cass. civ. 27 febbraio 2008 n. 5191; Cass. civ. 21 maggio 2008 n. 13079). questo giudice aderisce alla suddetta impostazione, condividendo, sul punto la motivazione data dalle Sez. Un. 761 del 23 gennaio 2002³. In detta decisione il Collegio Supremo spiega che il difetto di contestazione si coordina al potere di allegazione dei fatti e partecipa della sua natura, “sicchè simmetricamente soggiace agli stessi limiti apprestati per tale potere; in altre parole, considerato che l'identificazione del tema decisionale dipende in pari misura dall'allegazione e dall'estensione delle relative contestazioni, risulterebbe intrinsecamente contraddittorio ritenere che un sistema di preclusioni in ordine alla modificabilità di un tema siffatto operi poi diversamente rispetto all'uno o all'altro dei fattori della detta identificazione”. La dottrina, peraltro, ha osservato che «*la contestazione tardiva (vale a dire la contestazione successiva di un fatto originariamente incontestato), in quanto comportamento che può provenire esclusivamente dalla parte (che inizialmente non aveva contestato), può essere assimilata all'eccezione in senso stretto*».

² Con ciò dimostrando che, sin dall'inizio, avrebbe potuto contestare i fatti di causa

³ Non valendo più obiettare che si tratta di pronuncia emessa nel rito lavoro, una volta generalizzato il principio di non contestazione

Non contestati gli indici fattuali posti a fondamento della domanda attrice, nei profili descrittivi della compagine sociale attrice – invero provati, come detto, dalla visione dei documenti – deve ritenersi che:

- 1) In conseguenza del fermo, l'attrice ha subito un danno patrimoniale: da danno emergente, per le spese comunque sostenute per i mezzi (conservazione, manutenzione, usura), senza il vantaggio dell'utilizzo; da lucro cessante, pari ad un costo sopportato dall'azienda senza corrispondente possibilità di lucrare dall'attività, inibita dal blocco dei mezzi.
- 2) Il danno va quantificato, anche in via equitativa, tenendo conto del costo medio giornaliero sostenuto dalla società per sopportare le spese e personale.
- 3) Deve anche tenersi conto delle effettive perdite che una società in attività, con un fatturato attivo, subisce per un blocco forzoso illegittimo del suo operare.

Il danno va, dunque, riconosciuto, in via equitativa, sulla base dei grimaldelli in fatto allegati, in Euro 400,00 per ogni giorno di fermo, per un totale complessivo di 24 giorni (quelli effettivi di stasi dei mezzi), apparendo la pretesa attorea (di 1000,00 euro al giorno) eccessiva sulla base dei dati da cui è possibile attingere.

Tale misura (400,00 Euro) deriva dall'applicare, in via equitativa, una voce complessiva di danno pari ad Euro 60,00 al giorno per mezzo (così Euro 360,00), oltre ad Euro 40,00 giornalieri maggiorativi per la presenza di un blocco di tre autocarri (per cui è notoriamente più dispendiosa la manutenzione).

Il danno complessivo è così di Euro 9.600,00 (Euro 400,00 giornalieri per 24 giorni).

Le somme liquidate costituiscono crediti di valore, in quanto esprimono la misura risarcitoria di un danno: vanno, pertanto, rivalutate dalle date in cui sono state monetariamente determinate (c.d. *aestimatio*) fino alla data della loro liquidazione definitiva (c.d. *taxatio*) che va fissata alla data della sentenza. La rivalutazione va effettuata applicando sulle somme gli indici della rivalutazione monetaria ricavati dalle pubblicazioni ufficiali dell'Istituto Nazionale di Statistica. Gli indici presi in considerazione sono quelli del c.d. costo della vita, ovvero della del paniere utilizzato dall'ISTAT per determinare la perdita di capacità di acquisto con riferimento alla

tipologie dei consumi delle famiglie di operai ed impiegati (indice F.O.I.).

Nella liquidazione del danno la giurisprudenza è concorde nel riconoscere anche il danno da ritardo nella prestazione e tale importo viene liquidato in via sostanzialmente equitativa attraverso il riconoscimento al danneggiato di una ulteriore voce che correntemente viene definita come "interessi compensativi" (altri li definiscono "moratori", ma ai fini della presente valutazione le differenze terminologiche sono indifferenti). Tali interessi sono calcolati dalla data del momento generativo della obbligazione risarcitoria sino al momento della liquidazione.

Gli interessi vanno liquidati al tasso nella misura legale che, in base alla normativa vigente, viene variato in relazione alle dinamiche dei tassi correnti sul mercato, sia un parametro di riferimento adeguato per determinare il danno da ritardo della prestazione risarcitoria.

Si ritiene che il calcolo degli interessi compensativi vada fatto, in aggiunta alla rivalutazione monetaria, ma ponendo alla base del calcolo la somma base liquidata (capitale puro) con riferimento al momento genetico della obbligazione risarcitoria senza che la stessa debba essere aumentata (ai fini del calcolo degli interessi) della rivalutazione monetaria nel frattempo intervenuta.

Il danno, all'attualità, maggiorato di rivalutazione ed interessi, è pari ad Euro 13.200,00

7. SULLE ECCEZIONI DI MERITO SOLLEVATE DALLA CONVENUTA

A chiusura e definizione del giudizio è opportuno prendere motivatamente posizione su alcuni rilievi svolti in comparsa conclusionale dalla convenuta.

Le riflessioni in ordine alla natura del diritto sotteso al fermo dei beni mobili registrati sono inconferenti perché nel caso di specie l'azione risarcitoria transita nell'art. 2043 c.c. e non nell'art. 2059 c.c. cosicché è irrilevante la natura del diritto leso essendo sufficiente il suo accertamento e la violazione del principio del *neminem laedere*.

Quanto alla prova dell'*eventus damni*, valga la giurisprudenza di Cassazione citata, precisandosi, però, quanto segue: le eccezioni sollevate solo in conclusionale circa la possibilità di usare mezzi sostitutivi sono eccezioni in senso stretto e di merito ex art. 1227, comma II, c.c., come tale del tutto tardive.

8. SPESE DI LITE

Le spese vanno poste a carico della parte soccombente e devono coprire l'intero giudizio, nelle sue scansioni processuali.

In merito all'ammontare della liquidazione, va ricordato quanto affermato dalle Sezioni Unite dell'11 settembre 2007 n. 19014: le spese di lite vanno liquidate giusta la natura ed il valore della controversia, l'importanza ed il numero delle questioni trattate, nonché la fase di chiusura del processo. Il principio di adeguatezza e proporzionalità impone, peraltro, una costante ed effettiva relazione tra la materia del dibattito processuale e l'entità degli onorari per l'attività professionale svolta. Il decisum prevale quindi, di regola, sul disputatum (Corte di Cassazione, Sezioni Unite civili, sentenza 11 settembre 2007, n. 19014) salvo il caso in cui vi sia rigetto integrale della domanda attorea ove consegue che il valore della controversia è quello corrispondente alla somma domandata dall'attore (Cass. civ., Sez. I, 11 marzo 2006, n. 5381).

Ed, allora, nel caso di specie, la nota spese va confermata poiché redatta secondo i principi sopra richiamanti

P.Q.M.

Il Tribunale di Varese, Sezione Prima civile, in composizione monocratica, in persona del giudice dott. Giuseppe Buffone, definitivamente pronunciando nel giudizio civile iscritto, per riassunzione, al n. 6232 del 2008, disattesa ogni ulteriore istanza, eccezione e difesa, così provvede:

■ □ ■

RIGETTA le eccezioni di inammissibilità dell'azione

RIGETTA le eccezioni di incompetenza per materia e per territorio

ACCERTA E DICHIARA la responsabilità della convenuta per il danno arrecato alla parte attrice e per l'effetto

CONDANNA la Equitalia Esatri s.p.a., al risarcimento del danno in favore della Sicurimpianti s.r.l. che si liquida, all'attualità, in complessivi Euro 13.200,00 oltre interessi legali dalla sentenza e sino al soddisfo;

CONDANNA la Equitalia Esatri s.p.a., ai sensi dell'art. 91 c.p.c., alla rifusione delle spese di lite in favore della parte attrice che liquidano

in complessivi Euro 2.615,00 di cui Euro 348,00 per spese vive, Euro 1.300,00 per onorari, Euro 967,00 per diritti. Vanno aggiunti il rimborso dell'Iva e del Cpa giusta l'art. 11 legge 20 settembre 1980, n. 576.

MANDA alla cancelleria per i provvedimenti di competenza

SENTENZA IMMEDIATAMENTE ESECUTIVA COME PER LEGGE

VARESE, LÌ 14 GIUGNO 2010

**IL GIUDICE
DOTT. GIUSEPPE BUFFONE**

II CASO.it