

N. R.G. 1728/2013



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI REGGIO CALABRIA

Prima Sezione Civile, in persona del Presidente istruttore dott. Giuseppe Campagna, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n.1728 dell'anno 2013 R.G.A.C. riservata in decisione all'udienza del 23 gennaio 2018 vertente

TRA

KIBERNETES s.r.l. (P.I. 01304450800), con sede in Locri (RC) alla via Foggia s.n.c., in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa, unitamente e disgiuntamente, dagli avv.ti Marco Triveri e Pasquale Simari, giusta procura in calce all'atto di citazione, ed elettivamente domiciliata in Reggio Calabria alla via del Gelsomino n.37 presso lo studio del primo

-attrice-

E

AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE DI REGGIO CALABRIA, in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Alfredo Caracciolo, giusta procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione, presso il cui studio in Reggio Calabria alla via Cairoli n.22 ha eletto domicilio

-convenuta-

Conclusioni delle parti

All'udienza del 23 gennaio 2018 i procuratori delle parti insistevano nell'accoglimento delle conclusioni così come rassegnate nei propri scritti difensivi, nei verbali ed atti di causa.



IN FATTO ED IN DIRITTO

La presente sentenza è redatta ai sensi dell'art.132 c.p.c. come novellato, in base al quale si richiede soltanto la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

Con atto di citazione notificato il 19.04.2013 la società Kibernetes s.r.l. conveniva in giudizio la Provincia di Reggio Calabria perché, accertato e dichiarato il grave inadempimento del predetto ente locale rispetto alle prestazioni dedotte nel contratto di appalto sottoscritto il 23.02.2011, l'amministrazione provinciale convenuta venisse condannata alla somma di € 310.276,49 a titolo di corrispettivo contrattuale; di € 26.937,70 a titolo di interessi legali; di € 7.525,00 a titolo di danno emergente e di € 150.000,00 quale risarcimento del danno all'immagine, danno esistenziale e perdita di chance, e con vittoria di spese e competenze di lite.

Esponeva la società attrice di essere rimasta affidataria, con convenzione/contratto del 23.02.21 del servizio da svolgere in materia di risparmio Irap; assumeva che all'art.4 di detta convenzione era previsto che il compenso dovuto era determinato in misura del 12,40% oltre iva *“sul maggior risparmio fiscale dell'imposta Irap, progressivo e risultante dalla dichiarazione Irap 2011 anno fiscale 2010 regolarmente acquisita al protocollo dell'Agenzia delle Entrate”*; rilevava di avere consegnato all'ente provinciale in data 01.04.2011 la relazione finale corredata da tutta la documentazione attestante il sorgere del diritto al corrispettivo nella misura pattuita, emettendo la relativa fattura n.0000122 per € 310.276,49 protocollata in data 19.04.2011; evidenziava che la Provincia le aveva comunicato che avrebbe proceduto alla liquidazione del compenso non appena l'ufficio finanziario le avrebbe comunicato che era intervenuta la compensazione riferita all'imposta Irap.

Deduceva di essere stata costretta ad adire il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria poiché la Provincia con la delibera n.1096 del 30.04.2012 aveva annullato in autotutela la convenzione/contratto, e che i giudici amministrativi avevano dichiarato il loro difetto di giurisdizione in favore dell'autorità giudiziaria ordinaria, evidenziando



tuttavia, in un passaggio dell'iter motivazionale della relativa sentenza, che in un contratto di diritto privato tra la PA ed il privato non era accordato alla parte pubblica un potere di risoluzione unilaterale ed autoritativa del rapporto.

Sulla scorta di queste considerazioni, ed evidenziata la condotta illegittima dell'amministrazione provinciale, contraria a correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, rassegnava le conclusioni di cui in premessa.

Si costituiva l'Amministrazione Provinciale di Reggio Calabria la quale deduceva l'assoluta infondatezza della pretesa avanzata dalla società attrice, assumendo che nel settembre 2011 aveva conferito incarico ad altro professionista al fine di verificare se la predetta società avesse assolto al mandato conferitole nel rispetto della normativa specifica e di avere annullato la convenzione proprio in conseguenza del parere dell'Agenzia delle Entrate di Reggio Calabria e delle osservazioni e dei rilievi critici formulati dall'esperto nominato.

Chiedeva, quindi in via riconvenzionale che venisse dichiarata la nullità del contratto con conseguente rigetto di tutte le domande formulate, con vittoria di spese e competenze di causa.

Il processo veniva istruito con l'ordine di esibizione rivolto alla Provincia della documentazione inerente la convenzione/contratto in questione nonché la lettera di incarico al consulente nominato dall'amministrazione provinciale; quindi all'udienza del 05.04.2016 la causa veniva riservata una prima volta in decisione ma successivamente rimessa sul ruolo per l'espletamento di una CTU allo scopo di accertare se la società attrice abbia espletato compiutamente tutte le prestazioni poste a suo carico dall'art.1 della convenzione/contratto stipulata tra le parti in data 23.02.2011 e abbia altresì posto in essere tutte quelle attività indicate al punto 3 dell'art.4 della medesima convenzione/contratto e, in caso di riscontro positivo, di quantificare i compensi dovuti sulla scorta di quanto previsto all'art.4 n.1; infine, all'udienza del 23.01.2018, sulle conclusioni nei termini integralmente riportati in epigrafe, veniva riservata nuovamente per la decisione con l'assegnazione alle parti del termine perentorio di giorni sessanta



per il deposito in cancelleria di comparse conclusionali e di ulteriore termine perentorio di giorni venti per le eventuali repliche.

Va, innanzitutto, dichiarata l'inammissibilità della domanda riconvenzionale spiegata dall'amministrazione provinciale convenuta perché intempestiva.

E' appena il caso di rammentare che nelle cause introdotte dopo l'01.03.2006, a norma del combinato disposto di cui agli artt.166, 167 e 269 c.p.c., la parte convenuta che intende proporre domanda riconvenzionale deve, a pena di decadenza rilevabile d'ufficio, costituirsi almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione ovvero almeno venti giorni prima dell'udienza fissata a norma dell'art.168 bis V comma c.p.c., a cui tenore il giudice istruttore può differire la data della prima udienza fino ad un massimo di quarantacinque giorni; ai fini della tempestiva costituzione non ha invece rilevanza il dettato dell'art.168 bis IV comma c.p.c. (che ricalca quanto disposto dall'art.82 disp. att. c.p.c.) il quale recita che se nel giorno fissato per la prima comparizione il giudice istruttore non tiene udienza, la comparizione delle parti è d'ufficio rimandata all'udienza immediatamente successiva, sicchè nel caso di spostamento dell'udienza indicata nell'atto di citazione, occorre distinguere due ipotesi: il termine dei venti giorni decorre dalla data fissata nell'atto di citazione, qualora in ottemperanza all'art.168 bis IV comma, l'udienza fissata nell'atto di citazione venga differita a quella immediatamente successiva in quanto il giudice istruttore designato non tiene udienza (prima ipotesi); al contrario, il termine dei venti giorni si calcola a partire dalla data della nuova udienza, qualora, valendosi dell'art.168 bis V comma, il giudice istruttore abbia disposto per ragioni di opportunità il rinvio ad altra udienza (seconda ipotesi).

Ebbene, nella vicenda che qui occupa risulta dagli atti che la costituzione della amministrazione provinciale convenuta società convenuta si rivela sotto questo profilo intempestiva, essendo avvenuta con comparsa di risposta depositata il 09.09.2013, laddove l'udienza di comparizione era stata fissata nell'atto di citazione per il giorno 30 settembre 2013, sicchè vigendo all'epoca la sospensione feriale dei termini dall'01



agosto al 15 settembre, la costituzione per essere tempestiva sarebbe dovuta intervenire il 26.07.2013.

Ciò posto, va detto che la domanda è fondata e merita accoglimento nei limiti e per le causali qui appresso specificati.

Ed invero, gli accertamenti peritali all'uopo predisposti, da intendersi qui integralmente richiamati e ai quali più in dettaglio si rimanda, basati su un attento esame della documentazione versata in atti, appaiono scevri da vizi logici e devono perciò essere condivisi.

La ctu dott.ssa Alessandra Medici ha, infatti, concluso, sulla base delle norme di legge citate e dei documenti allegati agli atti di causa, ed in relazione al quesito demandato, che la società attrice ha espletato compiutamente tutte le prestazioni poste a suo carico dall'art.1 della convenzione/contratto stipulata tra le parti in data 23.02.2011 e abbia altresì posto in essere tutte quelle attività indicate al punto 3 dell'art.4 della medesima convenzione/contratto.

Ha chiarito, in particolare, che il mancato utilizzo in compensazione del credito Irap risultante dalle dichiarazioni presentate dalla società Kibernetes s.r.l. scaturisce da una autonoma e libera scelta operata dalla Provincia di Reggio Calabria che, tuttavia, non ha inficiato l'attività professionale espletata dalla predetta società, posto che ancora ad oggi il credito Irap per l'anno di imposta 2009 risulta esistente.

Ha poi aggiunto che la scelta dell'opzione manifestata *ex art.10 bis comma 2 del D.lgs. 446*, nel quadro "IS34" della dichiarazione Irap integrativa del 2009 è stata effettuata in conformità al dettato normativo di cui all'art.2 del DPR 442/97 che al comma 1 prevede che *"il contribuente è obbligato a comunicare l'opzione di cui al predetto articolo 1 nella prima dichiarazione annuale IVA da presentare successivamente alla scelta operata"*, e che al comma 3 stabilisce che *"resta ferma la validità dell'opzione anche nelle ipotesi di omessa, tardiva o irregolare comunicazione, sanzionabili secondo le vigenti disposizioni"*.



Appare altresì condivisibile la considerazione, in risposta alla tesi propugnata dall'amministrazione convenuta secondo cui in assenza di dichiarazione di opzione da parte dell'ente locale debba darsi peso alla scelta praticata dal cosiddetto "comportamento concludente", che nel caso che qui occupa non si è in assenza di dichiarazione di opzione come palesemente dimostrato da quanto risultante dalla documentazione ufficiale presentata all'Agenzia delle Entrate.

In realtà, sulla non tassatività del comportamento concludente, inoltre, si registra l'orientamento consolidato espresso dalla Suprema Corte, secondo la quale *"l'art.1 del DPR n.442 del 1997 parla di "comportamenti concludenti" senza definirli, e solo limitatamente alla fase applicativa richiede che il comportamento sia attuato "sin dall'inizio dell'anno o della attività" condizione aggiuntiva e non sostitutiva della caratteristica della concludenza, che deve essere preventivamente valutata nei suoi requisiti intrinseci, ovvero caratterizzanti la idoneità dell'atto a giustificare nei terzi il convincimento in buona fede che da tale condotta si desuma unicamente la volontà dell'agente di optare per un determinato trattamento fiscale. È quindi evidente che la tesi dell'Ufficio secondo cui è sufficiente il pagamento della prima rata dell'IRAP annuale per ritenere effettuata la opzione e vincolare il contribuente per un triennio a perseverare in detta condotta è errata in quanto estranea alla disposizione citata, evocando un automatismo del tutto estraneo al concetto di concludenza"* (Cass. n.5129/2012; Cass. n.7869/2012).

Il perito ha, infine, determinato il compenso dovuto alla società in complessivi € 258.034,97 oltre Iva; a tale importo vanno aggiunti gli interessi al tasso legale dalla data della domanda (19.04.2013) sino all'effettivo soddisfo.

Vanno invece disattese tutte le altre domande di natura risarcitoria formulate dalla società attrice.

Ed invero, la Suprema Corte ha avuto modo di chiarire che il danno alla reputazione e all'immagine è un danno-conseguenza che richiede, pertanto, specifica prova da parte di



chi ne chiede il risarcimento (Cass. n.20558/2014; Cass. n.10527/2011; Cass. n.13614/2011; Cass. n.7471/2012).

E' stato poi osservato, più di recente, che nei confronti della persona giuridica ed in genere dell'ente collettivo è configurabile la risarcibilità del danno non patrimoniale allorquando il fatto lesivo incida su una situazione giuridica della persona giuridica o dell'ente che sia equivalente ai diritti fondamentali della persona garantiti dalla Costituzione, e fra tali diritti rientra quello relativo all'immagine, allorquando si verifichi la sua lesione; in tali casi, oltre al danno patrimoniale, se verificatosi, e se dimostrato, è risarcibile il danno non patrimoniale costituito -come danno c.d. conseguenza- dalla diminuzione della considerazione della persona giuridica o dell'ente, sia sotto il profilo della incidenza negativa che tale diminuzione comporta, sia sotto il profilo della diminuzione della considerazione da parte dei consociati in genere o di settori o categorie di essi con le quali la persona giuridica o l'ente di norma interagisca (Cass. n.11446/2017).

Con riguardo al riconoscimento del danno non patrimoniale, anche nei confronti della persona giuridica è configurabile la risarcibilità del danno non patrimoniale allorquando il fatto lesivo incida su una situazione giuridica dell'ente che sia equivalente ai diritti fondamentali della persona garantiti dalla Costituzione tra cui il diritto all'immagine, purchè il pregiudizio arrecato ai diritti immateriali della personalità costituzionalmente protetti, tra cui appunto quello all'immagine, sia oggetto di allegazione e di prova anche attraverso l'indicazione degli elementi costitutivi e delle circostanze di fatto da cui desumerne, sebbene in via presuntiva, l'esistenza.

Ebbene, la società attrice, sulla quale gravava il relativo onere, non ha dimostrato in alcun modo di avere subito pregiudizio dalla vicenda che qui occupa, laddove l'articolo di giornale prodotto che a suo dire supporterebbe tale assunto non prova alcunché, poiché appare piuttosto finalizzato a mettere in risalto, nell'ottica del deprecabile meccanismo dello *spoils system*, la scelta dell'amministrazione provinciale subentrante di conferire l'incarico, ben remunerato e non giustificato, all'esperto



Porcino Carlo nonostante l'attività "per risparmio fiscale" fosse stata già espletata per l'appunto da una società (Kibernates) all'uopo incaricata dalla precedente amministrazione.

Né tantomeno è dato riscontrare un "notevole impoverimento patrimoniale" tanto lamentato dalla società attrice in conseguenza della vicenda processuale che qui occupa, atteso che non solo non si comprende in cosa sarebbero consistiti i maggiori costi che parte attrice è stata costretta a sostenere ma vieppiù la richiesta di affidamento alla Cassa di Risparmio del Veneto S.p.A. si appalesa di modesta entità (€ 20.000,00) e soprattutto non appare certamente causalmente riconducibile al mancato pagamento del corrispettivo per le prestazioni professionali rese in favore dell'amministrazione provinciale reggina.

I gravissimi comportamenti, che purtroppo si registrano ormai da tempo nella Pubblica Amministrazione, violativi delle più elementari regole di buona amministrazione posti in essere dai responsabili (dirigenti e politici) dell'epoca della Provincia di Reggio Calabria, che hanno determinato un ingente danno erariale alle casse dell'ente impongono di trasmettere l'intero incarto processuale presso la Procura Regione della Corte dei Conti per le valutazioni di competenza.

Le spese del presente giudizio, seguendo la soccombenza, vanno poste a carico di parte convenuta e liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Reggio Calabria, Prima Sezione Civile, in persona del giudice unico dott. Giuseppe Campagna, uditi i procuratori delle parti, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da Kibernetes s.r.l., in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, nei confronti dell'Amministrazione Provinciale di Reggio Calabria, in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, con atto di citazione notificato il 19.04.2013, nonché sulla domanda proposta in via riconvenzionale dall'Amministrazione Provinciale di Reggio Calabria, ogni altra istanza, eccezione e deduzione disattese, così provvede:



- accoglie la domanda principale nei limiti e per le causali di cui in parte motiva e, per l'effetto, condanna l'Amministrazione Provinciale di Reggio Calabria al pagamento in favore della Kibernetes s.r.l. della somma di € 258.034,97 oltre Iva, oltre interessi legali dalla domanda (19.04.2013) sino all'effettivo soddisfo;
- rigetta tutte le altre domande formulate dalla Kibernetes s.r.l. per le causali di cui in parte motiva;
- dichiara inammissibile la domanda proposta in via riconvenzionale dall'Amministrazione Provinciale di Reggio Calabria;
- condanna l'Amministrazione Provinciale di Reggio Calabria al pagamento in favore della Kibernetes s.r.l. delle spese processuali del presente giudizio che liquida in complessivi € 16.080,00, di cui € 1.080,00 per spese, oltre Iva, Cpa e rimborso forfettario come per legge nella misura del 15%, oltre le spese di CTU già liquidata;
- dispone la trasmissione del fascicolo d'ufficio in copia alla Procura Regionale della Corte dei Conti per le determinazioni di competenza;**
- sentenza provvisoriamente esecutiva per legge.

Così deciso in Reggio Calabria il 03.11.2018

Il Presidente Istruttore
dott. Giuseppe Campagna

