

Pubblicato il 08/06/2018

**N. 03461/2018REG.PROV.COLL.**  
**N. 06713/2010 REG.RIC.**



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6713 del 2010, proposto da:

Gaetano De Stefano, rappresentato e difeso dall'avvocato Pierpaolo Ardolino, a seguito del decesso dell'avv. Michele Spagna, con domicilio eletto presso lo studio Achille Buonafede in Roma, via Federico Cesi 72;

*contro*

Ministero dell'Interno, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*per la parziale riforma*

della sentenza del T.A.R. per la Campania, sede di Napoli, Sezione V, n. 2994/2010, resa tra le parti, concernente il risarcimento dei danni patiti dall'appellante a seguito della revoca dell'approvazione della nomina a guardia giurata e della revoca del porto di pistola.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno;

Vista la sentenza parziale n.5359/2016, che ha disposto incumbenti istruttori;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 giugno 2017 il Cons. Lydia Ada Orsola Spiezia e udito per la parte appellata l'Avvocato dello Stato Attilio Barbieri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1.1. Con decreto 2 agosto 1994, il Prefetto di Napoli disponeva nei confronti dell'appellante (guardia giurata, dipendente della società "Italpol inchieste speciali"), la revoca della licenza di polizia di porto di pistola, in relazione alla accertata frequentazione di un pregiudicato.

Avverso la detta revoca, nonché avverso i due successivi dinieghi di rinnovo della licenza, l'interessato ha proposto tre ricorsi innanzi al TAR Campania, sede di Napoli, il quale sospendeva i provvedimenti sfavorevoli del Prefetto con alcune ordinanze cautelari, che, peraltro, non avevano seguito positivo, in quanto il Prefetto di Napoli con decreto 5 febbraio 1996, n.1821, confermava il rigetto dell'istanza di rinnovo dell'autorizzazione e poi non dava esecuzione neanche alla successiva ordinanza cautelare del 9 luglio 2016, n.570, che gli aveva ordinato, almeno, di disporre il rinnovo delle licenze già rilasciate a favore del ricorrente.

Per tali ragioni, quindi, il ricorrente, ottenuto dal Prefetto di Caserta la licenza di porto di pistola con decreto 8 maggio 2001, in data 3 agosto 2001 veniva assunto come guardia giurata presso l'Istituto "Vigilanza 2D srl".

Successivamente, considerato che con sentenza n. 5687/2002 il TAR Campania aveva annullato i decreti con cui il Prefetto di Napoli gli aveva negato il rilascio della licenza di porto di pistola, l'interessato, con ricorso RG 6356/2007, ha chiesto il riconoscimento del diritto, con la corrispondente condanna del Ministero dell'Interno, al risarcimento del danno patito per il licenziamento disposto nei suoi confronti da Italpol, quantificandolo in euro 103.810,00.

1.1. Con sentenza 2994/2010, il TAR Campania ha riconosciuto il diritto al risarcimento, ma, pur ritenendolo correttamente determinato (in assenza di contestazioni da parte del Ministero) nella somma richiesta dal ricorrente, tuttavia ha condannato il Ministero a corrispondere al ricorrente la minore somma di euro 52.000,00 onnicomprensiva, rilevando che la piena reintegrazione del pregiudizio

economico subito spettava solo in caso di illegittima interruzione del rapporto di lavoro (e non nel caso di mancata costituzione del medesimo) e che l'interessato aveva potuto, comunque, svolgere altre attività; quanto alle spese di lite, il TAR ne disponeva la compensazione tra le parti.

1.2. Avverso la sentenza TAR n.2994/2010 l'interessato ha proposto l'appello in epigrafe RG 6713/2010, chiedendo, con due articolati mezzi di impugnazione, che, in riforma parziale della sentenza impugnata, il Ministero dell'Interno sia condannato al pagamento del danno nella somma indicata nel ricorso di primo grado, oltre gli interessi e la rivalutazione monetaria, e che le spese del doppio grado di giudizio siano poste a carico del Ministero appellato in applicazione del criterio della soccombenza.

1.3. Nelle more del giudizio decedeva l'avv. Michele Spagna, in data 23 giugno 2016, per cui con atto ritualmente notificato in data 11 ottobre 2016, il giudizio era riassunto ai sensi dell'art. 80 cpa dal nuovo difensore avv. Pierpaolo Ardolino, che, nel costituirsi, si riportava al contenuto dell'appello ed alle conclusioni nello stesso rassegnate.

Si è costituito in giudizio in data 10 novembre 2016 il Ministero dell'Interno, che con atto di mera forma ha chiesto il rigetto dell'appello.

1.4. Chiamata la causa alla pubblica udienza del 1 dicembre 2016, con sentenza parziale n. 5359/2016, la Sezione disponeva, nel termine di 60 giorni, l'acquisizione di copia delle dichiarazioni dei redditi presentata dall'appellante negli anni dal 1994 al 2001, dando facoltà al Ministero dell'Interno di depositare, comunque, ogni documentazione utile *“da cui possano emergere ulteriori elementi per valutare se siano fondate- in punto di fatto- le deduzioni dell'appellante”*, lasciando riservata ogni altra statuizione sul merito e sulle spese.

In adempimento alla richiesta istruttoria, in data 13 febbraio 2017 l'appellante ha depositato la richiesta certificazione pervenuta dall'Agenzia delle Entrate, Direzione Provinciale di Napoli, relativa agli anni dal 1994 al 2001, mentre nessuna ulteriore documentazione né alcuna difesa sono state depositate dal Ministero dell'Interno.

Alla pubblica udienza meglio in epigrafe indicata, udito l'avvocato dello Stato presente, la causa è passata in decisione.

2. Quanto sopra premesso in fatto, in diritto la controversia concerne la statuizione della sentenza TAR Campania n.2994/2010, che, pur riconoscendo come correttamente determinato il risarcimento del danno patito dal ricorrente nella somma di euro 103.000,00, tuttavia ha condannato il Ministero dell'Interno a corrispondere al ricorrente la minor somma di euro 52.000,00, computandola, in applicazione del combinato disposto dell'art.2056, comma 1 e 2, cod. civ. e dell'art.1226 cod. civ., in una somma pari al 50% delle retribuzioni previste per il periodo dal 11 ottobre 1994 al 3 agosto 2001.

In particolare, il giudice di primo grado ha precisato che la giurisprudenza amministrativa è ormai *“consolidata nella distinzione tra illegittima interruzione tra un rapporto di impiego in atto ed illegittima mancata costituzione ex novo del rapporto di impiego, riconoscendo solo nella prima ipotesi una piena reintegrazione giuridica ed economica del dipendente (pur se con alcune attenuazioni)”*.

2.1. Per chiarezza, va premesso che la sentenza di primo grado è stata impugnata dall'originario ricorrente limitatamente alla statuizione sul quantum della condanna al risarcimento a carico del Ministero dell'Interno ed alla mancata pronuncia sulla attribuzione di interessi e rivalutazione del credito, nonché alla disposta compensazione delle spese tra le parti, e che, inoltre, manca una impugnazione incidentale o la riproposizione, ai sensi dell'art.101, comma 2, cpa, delle difese dedotte in primo grado da parte del Ministero appellato.

Ne deriva che la sentenza in epigrafe è passata in giudicato sia per quanto riguarda il computo della base di calcolo del danno risarcibile subito dal ricorrente (e che secondo il TAR *“può ritenersi correttamente determinata”*), sia per quanto riguarda i periodi di mancato esercizio dell'attività di guardia giurata (indicati dal ricorrente e non contestati dalla sentenza impugnata) e la minor retribuzione percepita dall'interessato dall'inizio del nuovo rapporto di lavoro con l'Istituto *“Vigilanza 2 D srl”*, presso il quale presta servizio dal 3 agosto 2001, fino all'instaurazione del giudizio di risarcimento innanzi al TAR Campania nel 2007.

2.2. L'appello è fondato nei limiti di seguito indicati.

Infatti, a differenza di quanto rappresenta il giudice di primo grado a sostegno della disposta riduzione del danno risarcibile, nel caso di specie la domanda di risarcimento all'esame non è connessa né ad un rapporto di impiego presso

l'Amministrazione pubblica, né, tanto meno, alla costituzione ex novo del rapporto di lavoro in questione.

2.3. Infatti, in primo luogo, il pregiudizio patrimoniale (di cui l'appellante chiede il ristoro) si riconnette agli effetti ostativi all'esercizio dell'attività di guardia giurata, che sono diretta conseguenza della illegittima revoca della autorizzazione (poi annullata) al porto di pistola (requisito necessario per l'esercizio di tale attività lavorativa), mentre, in secondo luogo, siamo in presenza di un rapporto di lavoro privato in atto nel 1994, cioè quando il Prefetto di Napoli dispose la revoca dell'autorizzazione all'attività di guardia giurata e del porto di pistola, mentre è incontestato che la cessazione del rapporto di lavoro (a seguito di licenziamento) intercorrente tra l'appellante e l'Istituto di vigilanza Italtel, conseguiva in via diretta ed immediata dalla revoca dell'autorizzazione e dai successivi dinieghi di rinnovo del porto di pistola disposti dal Prefetto, con decreti 3556/1994, 1821/1995 e 1821/1996.

2.4. Infatti, il Prefetto di Napoli, nel riesaminare la posizione dell'interessato in (pretesa) esecuzione delle sentenze di annullamento dei vari dinieghi impugnati, in realtà aveva ogni volta confermato la valutazione negativa già espressa in precedenza circa la mancata sussistenza in capo all'interessato del requisito della "ottima condotta", richiesto dall'art.138 TULPS, oppure non aveva adottato i nuovi provvedimenti di competenza dopo l'annullamento del proprio diniego da parte del giudice di primo grado.

2.5. Come si ricava dagli atti, l'interessato, privato della autorizzazione di polizia per svolgere l'attività di guardia giurata e di licenza di porto di pistola (dopo un periodo di aspettativa senza stipendio) veniva licenziato in data 13 dicembre 1994 da Italtel (fatto non contestato), che adduceva quale "giustificato motivo" l'intervenuta perdita della autorizzazione di polizia presupposta all'esercizio dell'attività di guardia giurata; licenziamento la cui legittimità è stata confermata anche dal Tribunale civile di Napoli in qualità di Giudice del lavoro, che con sentenza del 26 novembre 1999 (numero non rilevabile dagli atti) configurava il ritiro del porto di pistola e la revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività come causa sopravvenuta incidente sullo svolgimento della prestazione lavorativa, che giustificava il recesso del datore di lavoro dal contratto.

2.6. Pertanto, dalla circostanza che il diritto al ristoro del pregiudizio patrimoniale azionato dall'appellante debba essere ricondotto non alla mancata costituzione di un rapporto di lavoro, ma alla cessazione di un rapporto di lavoro in corso all'epoca del primo provvedimento sfavorevole impugnato, deriva che non sussistono i presupposti per applicare la regola di diritto dell'art. 1226 cod.civ, che, in caso di difficile prova del quantum del pregiudizio patrimoniale da risarcire, ne consente al giudice la quantificazione in via equitativa.

2.7. Quanto poi alla scarsa verosimiglianza dell'affermazione secondo cui l'interessato non avrebbe svolto alcuna attività lavorativa nel periodo dal 11 ottobre 1994 al 3 agosto 2001 (prospettata dalla sentenza impugnata a sostegno del criterio di computo del risarcimento consistente nella riduzione del 50 % della retribuzione piena), è sufficiente osservare che il giudice di primo grado ha ritenuto di non esercitare i poteri di istruttoria acquisitiva al fine di integrare gli elementi conoscitivi agli atti su questo specifico aspetto e, quindi, in questo caso, considerato che il ricorrente ha depositato anche documenti sulla propria posizione previdenziale, da cui si desume la assenza di contributi previdenziali per l'intero periodo da 11 ottobre 1994 al 3 agosto 2001, la presunzione che l'interessato abbia svolto attività lavorativa nel periodo in questione non trova alcun riscontro o principio di prova.

2.7.1. Per completezza, peraltro, va aggiunto che, proprio con riguardo a questo aspetto, la Sezione, ritenendo necessario integrare la documentazione depositata dal ricorrente, ha disposto con sentenza istruttoria n.5359/2016 l'acquisizione delle dichiarazioni dei redditi presentate dall'interessato nel periodo dal 1994 al 2001, ponendone l'onere a carico dell'appellante.

Adempiuto l'incombente istruttorio, dalle certificazioni dell'Agenzia delle Entrate è risultata confermata la circostanza che per gli anni dal 1995 al 2000 l'appellante non risulta aver prodotto redditi, mentre per il 1994 (cioè l'anno in cui è intervenuta la prima revoca prefettizia) è indicato un reddito complessivo di euro 11.587, così come per l'anno 2001 (anno in cui il Prefetto di Caserta ha rilasciato di nuovo all'interessato le necessarie autorizzazioni di polizia) è stato indicato un reddito complessivo di euro 15.594,00.

Pertanto, la suddetta documentazione smentisce la presunzione che l'appellante, nel periodo dal 11 ottobre 1994 al 3 agosto 2001, abbia, comunque, percepito redditi provenienti da rapporti di lavoro regolarmente instaurati.

2.7.2. D'altra parte, va rappresentato che in questo giudizio di appello il Ministero dell'Interno non ha formulato difese di merito, essendosi limitato alla mera costituzione formale, così come già avvenuto in primo grado.

2.7.3. In punto di fatto, comunque, dall'appello si desume che l'interessato ha potuto riprendere l'attività di guardia giurata, come nuovo assunto presso l'Istituto "Vigilanza 2D srl", in data 3 agosto 2001 (data riportata nella sentenza impugnata e non contestata dalla parte), solo a seguito del decreto del Prefetto di Caserta del 8 maggio 2001, n.2197, mentre il Prefetto di Napoli, solo in data 25 marzo 2003, n.2516, ottemperando alla sentenza n.4587/2002 (che aveva annullato il decreto sfavorevole n.1821/1996), autorizzava l'esercizio dell'attività di guardia giurata da parte del ricorrente.

2.8. Peraltro, posto che il pregiudizio patrimoniale in controversia deriva da condotta illecita (e non da violazione di obblighi contrattuali), il Collegio, nel computare il quantum del danno risarcibile a favore dell'appellante, deve considerare che, comunque, l'importo della retribuzione, che avrebbe conseguito il dipendente ove il rapporto di lavoro non fosse stato illecitamente interrotto, rappresenta solo un dato virtuale ed uno dei parametri di valutazione prognostica del pregiudizio patrimoniale, che il danneggiato assume di avere subito.

Per tali ragioni, il Collegio ritiene di non poter completamente prescindere da una ponderata applicazione al caso specifico dei criteri dettati dalla consolidata giurisprudenza di questo giudice di appello (vedi *ex multis* Cons. St., sez. VI, n.5413/2008, e sez. V, n.4645/2006, richiamate dalla sentenza appellata), con riferimento alla diversa, ma pur sempre assimilabile, situazione dei danni da ritardata assunzione da parte dell'Amministrazione.

2.8.1. Infatti, secondo la citata giurisprudenza, la quantificazione per equivalente del danno derivante dalla illecita mancata costituzione del rapporto di lavoro non può coincidere in astratto con l'importo corrispondente alla mancata retribuzione, in quanto, invece, sul lavoratore incombe l'onere di dimostrare, in concreto, l'entità

dei pregiudizi di tipo patrimoniale (e non patrimoniale), che trovino causa nella condotta del datore di lavoro che si qualifica come illecita.

2.8.2. Pertanto, considerata la sussistenza di una certa analogia tra la fattispecie della interruzione di un rapporto di lavoro con l'Amministrazione e quella (in controversia) della interruzione di un rapporto di lavoro di lavoro privato, derivata da una (illegittima) causa ostativa addebitabile all'Amministrazione, il Collegio, nel caso di specie, ritiene che l'importo del risarcimento del danno per equivalente a favore dell'interessato, calcolato dal ricorrente in euro 103.810,00 (con riferimento alla retribuzione media prevista per la figura professionale della guardia giurata dai CCL del settore servizi vigilanza privata), vada ridotto in considerazione dell'indubbio peso da attribuire ad alcuni aspetti dinamici del rapporto di lavoro dipendente.

2.8.3. Quindi, ad avviso del Collegio, il richiesto importo di euro 103.810,00 va ridotto, per le considerazioni di seguito esposte, nella misura del 10%, equitativamente computata in assenza di coefficienti predeterminati in fonti normative o convenzionali.

Tra i richiamati aspetti dinamici, in primo luogo, va segnalata l'alea fisiologica connessa allo svolgimento del rapporto di lavoro, che rende plausibile il verificarsi di situazioni di servizio, che, nel corso del tempo, possono incidere negativamente sul trattamento retributivo spettante al dipendente e di cui occorre tenere conto anche nel modello di valutazione virtuale, strumento della quantificazione del danno risarcibile per equivalente.

Ragionare diversamente comporterebbe il rischio che la quantificazione del risarcimento, ove ancorata rigidamente al virtuale svolgimento della prestazione lavorativa (non eseguita realmente dal dipendente a causa della altrui condotta illecita), risulti più vantaggiosa rispetto all'importo corrispondente agli emolumenti, che, secondo il verosimile andamento delle cose, un dipendente percepisce nello stesso periodo di tempo per una reale prestazione di lavoro.

2.8.4. Per analoghe ragioni, in secondo luogo, il parametro di calcolo del risarcimento per equivalente prospettato dal ricorrente deve essere opportunamente ridotto anche al fine di dare un peso adeguato alla circostanza che, comunque, il dipendente, da un lato, non è stato occupato nello svolgimento

della giornaliera prestazione lavorativa (sinallagmatica rispetto alla retribuzione), e, dall'altro, ha certamente potuto disporre per esigenze personali del corrispondente tempo.

2.8.5. Pertanto, ribadito che si tratta di valutazioni svolte in via equitativa, il Collegio ritiene che l'importo del danno risarcibile da porre a carico del Ministero dell'Interno, già quantificato dall'appellante in euro 103.810,00, debba essere calcolato nella minor somma corrispondente ad euro 93.429,00 (a seguito della riduzione del 10%).

2.9. Su tale somma, da versare all'appellante a titolo di risarcimento del danno per equivalente, vanno computati, altresì, gli interessi, da calcolarsi al tasso legale annuo vigente fino al soddisfo e la rivalutazione monetaria secondo i criteri fissati dalla consolidata giurisprudenza della Cassazione civile (v. Cass. SS.UU. n. 15928/2009 sulla scia dei principi fissati da SS.UU. n.1712/1995, nonché Cass civ. III, n.5234/2006) secondo il quale, essendo il risarcimento per equivalente un debito di valore, gli interessi svolgono la funzione di reintegrare il patrimonio del danneggiato, quale era all'epoca del fatto dannoso, e la loro attribuzione costituisce una mera modalità o tecnica liquidatoria.

2.9.1. Quindi, come precisato dalla Suprema Corte anche nella citata sentenza del 2006, nel risarcimento da danno illecito gli interessi (corrispondenti al lucro cessante) possono essere cumulati con la rivalutazione monetaria e vanno calcolati sul valore della somma via via rivalutata (secondo gli indici Istat) nell'arco di tempo compreso tra l'evento dannoso e la liquidazione del danno.

Gli interessi, pertanto, *“non vanno calcolati né sulla somma originaria né su quella rivalutata al momento della liquidazione, ma computati sulla somma originaria rivalutata anno per anno, ovvero sulla somma rivalutata in base ad un indice medio”* (Cass. Sez III, n. 5234 del 10/03/2006).

3. Infine, va accolto, altresì, il motivo di appello (secondo ed ultimo), che censura la compensazione delle spese di lite disposta dalla impugnata sentenza.

Infatti, la compensazione delle spese di lite, disposta dal giudice di primo grado, in realtà risulta priva di motivazione effettiva sulla esplicitata sussistenza delle gravi ed eccezionali ragioni, indicata dall'art. 92, comma 2, cpa, come ipotesi di deroga al regime ordinario della condanna alle spese della parte soccombente

3.1. In particolare, premesso che il TAR ha accolto il ricorso dell'interessato (recante unicamente la domanda di risarcimento danni) "nei sensi di cui in motivazione", appare evidente che la statuizione, che dispone la compensazione delle spese, reca una motivazione apparente, o almeno carente, in quanto si limita ad affermare che "sussistono giusti motivi per compensare le spese di giudizio", usando una formula priva di qualsiasi riferimento alla specifica indicazione dei giusti motivi.

4. In conclusione, quindi, il Collegio, definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe sui profili della controversia riservati nella sentenza parziale n.5359/2016, lo accoglie nei limiti sopra indicati e per l'effetto, in riforma parziale della sentenza impugnata, dichiara il diritto dell'appellante al risarcimento del danno, quantificato in euro 93.428,00, su cui vanno calcolati gli interessi e la rivalutazione monetaria secondo i criteri sopraindicati, ed in conseguenza condanna il Ministero dell'Interno a corrispondere all'appellante la somma complessiva che risulterà dovuta, oltre il rimborso dei contributi unificati versati dall'interessato nei due gradi di giudizio.

Le spese del doppio grado di giudizio seguono la prevalente soccombenza e pertanto, liquidate in euro 3.000,00, oltre gli oneri accessori di legge ed oltre il rimborso dei contributi unificati, vengono poste a carico del Ministero dell'Interno, mentre restano compensate tra le parti per la residua parte.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, lo accoglie nei limiti indicati in motivazione e, per l'effetto, in riforma parziale della sentenza impugnata, dichiara il diritto dell'appellante al risarcimento del danno, quantificato in euro 93.428,00, oltre gli interessi e la rivalutazione monetaria, da computarsi secondo i criteri indicati in motivazione, ed in conseguenza condanna il Ministero dell'Interno a corrispondere all'appellante la somma complessiva che risulterà dovuta, oltre il rimborso dei contributi unificati versati dall'interessato nei due gradi di giudizio.

Pone le spese di entrambi i gradi di giudizio a carico del Ministero dell'Interno per l'importo di euro 3.000,00 oltre gli accessori di legge ed il rimborso dei contributi

unificati versati dall'appellante.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Francesco Bellomo, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere, Estensore

Sergio Fina, Consigliere

Oswald Leitner, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Lydia Ada Orsola Spiezia**

**IL PRESIDENTE**

**Marco Lipari**

**IL SEGRETARIO**