



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 519 del 2008, proposto da:
Raddi Pierpaolo, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Carratelli,
con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Mariagemma Talerico
in Catanzaro, via Schipani, 110;

contro

Comune di Roggiano Gravina, rappresentato e difeso dall'avv.
Vittorio Cavalcanti, domiciliato d'ufficio, in mancanza di elezione di
domicilio nel comune di Catanzaro, presso la Segreteria di questo
Tribunale;

per l'accertamento del

diritto del ricorrente al risarcimento dei danni derivanti dal diniego
del permesso di costruire prot. n. 709 del 23 gennaio 2004 relativo
alla realizzazione dell'I.T.I.S – Liceo Scientifico di cui all'appalto

concorso bandito dall'amministrazione Provinciale di Cosenza ed aggiudicato alla ditta Kubic di cui il ricorrente è titolare;
e per la condanna
del Comune di Roggiano Gravina al pagamento dei danni determinati dal Tribunale adito e quantificati dal ricorrente in complessivi euro 360.658,88 oltre interessi e rivalutazione per parte della suddetta somma;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Roggiano Gravina;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 marzo 2011 la dott.ssa Anna Maria Verlengia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l'odierno ricorso il sig. Pierpaolo Raddi, nella sua qualità di titolare dell'Impresa

Kubic, chiede al Tribunale di accertare il proprio diritto al risarcimento del danno conseguente all'illegittimo diniego del permesso di costruire emesso con nota prot. n. 709 del 23 gennaio 2004 relativo alla realizzazione dell'I.T.I.S – Liceo Scientifico,

prevista nell'ambito dell'appalto concorso aggiudicato al ricorrente con determina dell'Amministrazione Provinciale di Cosenza n. 68 del 27/5/2003.

Espone il ricorrente di aver partecipato al bando indetto dalla suddetta Amministrazione Provinciale e che la propria ditta è stata prescelta quale contraente per l'acquisto di un fabbricato da destinare a sede dell'Istituto Tecnico Industriale di Roggiano Gravina per l'importo offerto di euro 2.000.000,00, pari al prezzo base con un ribasso del 3.95%.

La determina di aggiudicazione dell'appalto prevedeva la stipula del contratto preliminare di acquisto dopo la presentazione della concessione edilizia che il ricorrente richiedeva con istanza del 29 agosto 2003.

La suddetta richiesta prevedeva la realizzazione del fabbricato su area già individuata dal Comune resistente, con attestato di compatibilità urbanistica del 17/3/2003, tra quelle destinate alla realizzazione dell'Istituto.

Dopo alcuni solleciti il Comune con atto n. 709 del 23 gennaio 2004 negava il richiesto permesso di costruire.

Il ricorrente impugnava il suddetto diniego avanti a questo Tar che accoglieva il ricorso con sentenza n. 2336/2005 di annullamento del gravato diniego.

Su appello del Comune, il Consiglio di Stato confermava la sentenza del Tar con pronuncia n. 3081/2007 del 16 gennaio 2007.

Nelle more del procedimento giurisdizionale l'Amministrazione Provinciale di Cosenza riassegnava l'appalto concorso ad altro concorrente.

Tutto ciò esposto e premesso, il ricorrente chiede ora l'accertamento della responsabilità dell'amministrazione in ordine al danno conseguente all'illegittimo diniego del permesso di costruire comprensivo tanto del lucro cessante che del danno emergente, allegando a sostegno della sussistenza degli elementi di responsabilità le sentenze emesse nel giudizio amministrativo da questo Tar e dal Consiglio di Stato.

A titolo di danno emergente chiede il ristoro per equivalente della perdita di chance per l'impossibilità di far valere, nelle future contrattazioni, il requisito economico derivante dalla esecuzione dei lavori appaltati.

A tale riguardo espone che da tale vicenda, aggravata dalle calunniose accuse propalate dall'amministrazione, il ricorrente è stato indotto a cancellare in data 30 gennaio 2007 la propria ditta dal registro delle imprese.

Per tale voce di danno chiede il 3% del prezzo previsto in sede di aggiudicazione., ovvero l'importo di 60.000,00 euro (= 2.000.000,00 : 100 x 3).

Sempre a titolo di danno emergente chiede il ristoro di tutte le spese affrontate per il riconoscimento del proprio diritto ad ottenere il permesso illegittimamente negato.

Tali spese ammonterebbero ad euro 100.658,88 in base agli allegati progetti di parcella.

A titolo di lucro cessante chiede la liquidazione del 10% della propria offerta nella gara pari ad euro 200.000,00.

Sulla somma di 260.000,00 chiede altresì la rivalutazione monetaria da calcolarsi sulla base degli indici Istat e degli interessi nella misura legale.

Si è costituito il Comune che controdeduce negando, tra le altre, la sussistenza di un nesso eziologico tra il danno riportato ed il provvedimento adottato dal Comune ed evidenziando che il pregiudizio è da imputarsi al comportamento tenuto dall'Amministrazione Provinciale, laddove quest'ultima ha riassegnato l'appalto ad altro soggetto.

Alla pubblica udienza del 10 marzo 2011 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato nei limiti e nei termini meglio di seguito specificati.

Il ricorrente, nella sua qualità di titolare della ditta Kubic, aveva conseguito, con determina dell'Amministrazione Provinciale di Cosenza n. 68 del 27/5/2003, l'aggiudicazione di un appalto per la realizzazione e la vendita all'Amministrazione di Cosenza di un edificio scolastico per l'importo di 2.000.000,00.

Presentata richiesta di permesso di costruire al Comune di Roggiano,

quest'ultimo aveva negato il permesso illegittimamente poiché, in base a quanto si legge nella sentenza n. 2336 del 2005, in palese contraddizione con le risultanze dell'istruttoria procedimentale condotta dall'amministrazione, sia prima che dopo la presentazione dell'istanza di rilascio del titolo, si limitava ad asserire che l'intervento ricadeva in zona C2 del PRG dove non sono previsti interventi di edilizia scolastica (v. p. 5 della sentenza).

La sentenza ha, poi, accertato che il Comune di Roggiano si era impegnato ad adottare la necessaria variante per consentire la realizzazione dell'appalto indetto dall'amministrazione provinciale e che l'area dell'intervento proposto dalla ricorrente era compresa tra quelle individuate dal Comune stesso per la costruzione dell'edificio scolastico.

A seguito della emissione della suddetta sentenza nel 2005, il Comune, benché fosse stata rigettata l'istanza di sospensione degli effetti della pronuncia di questo Tar, non ha rilasciato il titolo, ma ha coltivato l'appello avverso la sentenza fino alla pronuncia di conferma ovvero di rigetto dell'appello da parte del Consiglio di Stato.

L'appalto di cui si tratta era stato aggiudicato alla ricorrente nel maggio del 2003, la richiesta di permesso di costruire è di pochi mesi dopo, ed era inevitabile che nelle more del procedimento giurisdizionale avverso l'illegittimo diniego, conclusosi solo nel 2007, essendo stato interposto appello da parte del comune,

L'amministrazione provinciale avrebbe dovuto riassegnare l'appalto per la realizzazione dell'edificio scolastico ad altro soggetto in possesso di valido titolo edilizio.

Alla luce di tali circostanze non vi dubbio che la perdita dell'appalto deve imputarsi esclusivamente all'illegittimo diniego di permesso di costruire di cui alla nota n. 709 del 23 gennaio 2004 e che pertanto sussiste il nesso di causalità tra il provvedimento emesso dal comune ed il danno lamentato dal ricorrente.

Quanto all'elemento soggettivo ritiene il Collegio che, alla luce della vicenda, come ricostruita ed accertata dalla sentenza n. 2336 del 2005 di questo Tar e da quanto emerge dalla sentenza n. 3081/2007 del Consiglio di Stato, laddove evidenzia che "il comportamento comunale non trova spiegazione e giustificazione, non solo nei motivi di scarso spessore del diniego, quanto nei principi che presiedono all'azione amministrativa", non possano sorgere dubbi sulla sussistenza di una colpa grave.

Passando alle singole voci di danno, in conformità ad una ormai consolidata giurisprudenza del giudice di appello (Cfr. Cons. Stato, VI, 9 giugno 2008 n. 2751; Cons. Stato, VI, 2 marzo 2009 n. 1180; Cons. Stato, VI, 21 maggio 2009 n. 3144) deve ammettersi che l'impresa illegittimamente privata dell'esecuzione di un appalto possa rivendicare a titolo di lucro cessante anche la perdita della possibilità di arricchire il proprio curriculum professionale.

Ciò premesso, tale danno va generalmente rapportato, in via

equitativa, a valori percentuali compresi fra l'1% e il 5%, non dell'importo globale dell'appalto da aggiudicare, depurato del ribasso offerto, quanto piuttosto, secondo la giurisprudenza a cui presta adesione il Collegio (vedi CdS 3144/2009 e Tar Sicilia Catania III 1050/2010), in una percentuale rapportata all'importo liquidato a titolo di lucro cessante ed equitativamente destinata a variare a seconda dell'importanza dell'appalto. .

Nella specie, tenuto conto dell'entità dei lavori, il suddetto danno va determinato equitativamente nella misura del 10 % dell'importo che, come di seguito quantificato, è liquidato a titolo di lucro cessante per mancato utile.

Il ricorrente chiede poi anche il ristoro delle spese affrontate per la tutela dei propri interessi in sede giurisdizionale, ma si tratta spese che avrebbero dovuto trovare riconoscimento in altra sede, in particolare nelle sentenze che hanno definito la controversia in ordine al diniego di permesso.

Le spese in questione non costituiscono voci di danno valutabili in questa sede.

Deve invece trovare accoglimento la richiesta di condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno da lucro cessante per mancato utile di impresa, sebbene non nell'importo richiesto dal ricorrente.

Come già affermato dalla giurisprudenza (ex multis Consiglio di Stato, Sezione Sesta, con sentenza 21 maggio 2009 n. 3144, ma vedi

anche Tar Lazio Roma, Sez. I 22 settembre 2010 n. 32377) il criterio del 10%, se pure è in grado di fondare una presunzione su quello che normalmente è l'utile che una impresa trae dall'esecuzione di un appalto, non può tuttavia, essere oggetto di applicazione automatica e indifferenziata.

La disposizione di cui all'art. 245 quinquies comma 1 del Codice dei contratti pubblici, introdotta dal d.lg. n. 53 del 2010, impone di ritenere che il risarcimento presuppone non solo una domanda di parte, ma anche la prova piena del danno, con specifico onere a carico del danneggiato. Ciò preclude al giudice di quantificare il danno in modo forfettario o in via equitativa, prendendo in considerazione, in particolare, il mancato utile presunto della mancata aggiudicataria, potendo essere risarcito solo il danno concretamente provato in relazione all'offerta presentata in gara dalla danneggiata.

Nel caso di specie il ricorrente non ha fornito tale prova, limitandosi a chiedere la percentuale del 10% dell'offerta.

Inoltre, il lucro cessante da mancata aggiudicazione può essere risarcito per intero se e in quanto l'impresa possa documentare di non aver potuto utilizzare mezzi e maestranze, lasciati disponibili, per l'espletamento di altri servizi, mentre quando tale dimostrazione non sia stata offerta, come nel caso di specie, è da ritenere che l'impresa possa avere ragionevolmente riutilizzato mezzi e manodopera per lo svolgimento di altri, analoghi lavori, così

vedendo in parte ridotta la propria perdita di utilità, con conseguente riduzione in via equitativa del danno risarcibile (cfr. CdS VI 7004/2010, CdS VI 3144/2009).

Neanche su tale aspetto il ricorrente ha fornito prova alcuna, come era suo onere, anche mediante l'esibizione all'Amministrazione di libri contabili al fine di dimostrare di non aver eseguito, nel periodo che sarebbe stato impegnato dall'appalto in questione, altre attività lucrative incompatibili con quella per la cui mancata esecuzione chiede il risarcimento del danno.

Atteso che può ragionevolmente presumersi che l'offerta non abbia quantificato l'utile nella misura del 10%, tanto più alla luce della mancata prova in ordine alla effettiva articolazione dell'offerta presentata, e che il ricorrente abbia comunque utilizzato le proprie risorse di maestranze e mezzi in altre attività, risulta equo liquidare a titolo di lucro cessante una somma corrispondente al 3% dell'importo dell'offerta economica presentata (pari ad euro 60.000,00).

La somma di 60.000 euro costituisce inoltre la base di calcolo per il riconoscimento del danno curriculari che viene liquidato in euro 6.000,00 (10% della somma liquidata a titolo di mancato utile)

In conclusione, previo riconoscimento del diritto al risarcimento del danno, l'Amministrazione intimata va condannata a pagare alla parte ricorrente le somme relative, come sopra determinate, pari a complessivi euro 66.000 (sessantaseimila) entro il termine massimo

di sessanta (60) giorni dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notifica della presente decisione.

Trattandosi di debiti di valore (risarcimento del danno), sulle somme così liquidate deve riconoscersi la rivalutazione monetaria, secondo gli indici ISTAT, da computarsi dalla data in cui si è verificato il danno ovvero dalla emissione dell'illegittimo diniego di permesso di costruire prot. n. 709 del 23 gennaio 2004 e fino alla data di deposito della presente decisione (data quest'ultima che costituisce il momento in cui, per effetto della liquidazione giudiziale, il debito di valore si trasforma in debito di valuta).

Gli interessi legali sulle somme dovute spettano invece dalla data di deposito della presente decisione fino all'effettivo soddisfo (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 27 settembre 2004, n. 6302; Cons. Stato, IV, 28 aprile 2006, n. 2408 citata).

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e, liquidate in dispositivo, sono poste a carico dell'Amministrazione resistente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in motivazione e per l'effetto condanna il Comune di Roggiano Gravina al risarcimento del danno a favore dell'appellante, nell'importo indicato in motivazione.

Condanna il Comune soccombente alle spese del presente giudizio

che liquida in euro 3.500 oltre accessori di legge a favore di parte
ricorrente.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 10
marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Fiorentino, Presidente

Daniele Burzichelli, Consigliere

Anna Maria Verlengia, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/05/2011

IL SEGRETARIO

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