

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 23/09/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/30067-devono-quindi-ritenersi-sussistenti-gli-elementi-costitutivi-della-fattispecie-di-illecito-aquiliano-sotto-la-specie-di-danno-da-ritardo-nell-attribuzione-di-un-utilitas-sostanziale-di-rilevanza->

Autore: Lazzini Sonia

Devono, quindi, ritenersi sussistenti gli elementi costitutivi della fattispecie di illecito aquiliano, sotto la specie di danno da ritardo nell'attribuzione di un'utilitas sostanziale di rilevanza economica che l'Ater avrebbe più tempestivamente consegu

C.St. 20.07.2010 n. 4660

Devono, quindi, ritenersi sussistenti gli elementi costitutivi della fattispecie di illecito aquiliano, sotto la specie di danno da ritardo nell'attribuzione di un'utilitas sostanziale di rilevanza economica che l'ATER avrebbe più tempestivamente conseguito in assenza del comportamento illegittimo dell'Amministrazione

il Collegio, in applicazione dell'art. 1226 cod. civ., ritiene congruo quantificare in euro centoventimila (oltre interessi e rivalutazione) il danno subito dall'ATER in conseguenza del ritardo illegittimamente serbato dall'Amministrazione comunale di Matera nella gestione della complessiva vicenda di causa.

una volta conseguita da parte dell'ATER (sia pure, con colpevole ritardo da parte dell'Amministrazione) l'effettiva disponibilità delle aree, si è determinata la reintegrazione nella posizione giuridica oggetto dell'originaria pretesa, con la conseguenza per cui la pretesa risarcitoria debba essere limitata alle conseguenze dannose del ritardo nell'attribuzione dell'utilitas originariamente richiesta.

Sotto il profilo generale, il complesso degli elementi sin qui rilevati induce a ritenere che gli atti illegittimi posti in essere dal Comune di Matera abbiano inizialmente frustrato il buon titolo dell'ATER a vedersi assegnare sin dal periodo immediatamente successivo alla rinuncia da parte della soc. le aree per la realizzazione dei 30 alloggi di E.R.P., così come a vedersi consegnare in effettiva disposizione le aree per la realizzazione dei 44 alloggi in edilizia sovvenzionata (risulta agli atti che le aree necessarie alla realizzazione dei complessivi 74 alloggi siano state consegnate all'ATER solo in data 17 febbraio 2006).

Il Collegio ritiene a questo punto di esaminare l'istanza risarcitoria articolata con il primo motivo di ricorso e meglio specificata nei suoi contorni con la memoria in data 1° aprile 2010 (la quale opera ampio rinvio ad un documento recante 'osservazioni tecniche' predisposto da un funzionario della stessa ATER).

Secondo l'appellante, la pronuncia in epigrafe risulterebbe erronea e meritevole di riforma per non avere rilevato che nel caso di specie sussistessero tutti gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano, fonte di obbligo risarcitorio.

Gli esatti contorni della pretesa risarcitoria avanzata dall'ATER vengono definiti con la memoria del 1° aprile 2010 la quale dà atto che, nelle more del giudizio, il Comune si sia comunque risolto ad assegnare all'appellante dotazioni fondiarie anche per i 30 alloggi di E.R.P. (delibera di G.M. n. 374 del 27 settembre 2005 e successivo verbale di consegna in data 17 febbraio 2006).

Nella tesi dell'appellante, tuttavia, tale tardivo adempimento non oblitererebbe l'esistenza di un danno ingiusto, riferibile alle seguenti voci: i) lesione e pregiudizio dei compiti istituzionali dell'Ente; ii) alea di perdita di contributi; iii) effetti 'scalari' prodotti sull'utenza; iv) incremento dei costi realizzativi; v) perdita (posticipazione) di ricavi (canoni locativi).

In particolare, l'ATER chiede che si proceda al ristoro:

- 1) del maggior valore dei suoli sia per i 30, sia per i 44 alloggi intempestivamente posti a disposizione dell'Ente;
- 2) della differenza fra il maggior valore del bene (anche per il personale utilizzatore) e l'eventuale minore remunerazione di legittimazione ablatoria ed indennitaria riconoscibile nel PEEP 'L'Arco';

- 3) del ristoro di ogni ulteriore pregiudizio subito e/o subendo dall'ATER, anche per ritardo, per danno sociale e istituzionale in conseguenza della ritardata messa a disposizione delle aree richieste;
- 4) delle spese generali e vive sostenute e subende, ivi comprese quelle "fiscali, contabili, legali, tecniche, consulenziali, processuali";
- 5) delle spese progettuali, tecniche, contabili, fiscali, di partecipazione ai procedimenti di finanziamento ed amministrativi a tutt'oggi sostenute;
- 6) delle quote di ammortamento e deprezzamento dei beni non utilizzati, nonché della mancata percezione dei frutti civili e naturali (es.: canoni di locazione e proventi delle iniziative costruttive così differite e delle maggiori erigende abitazioni);
- 7) del danno emergente e del lucro cessante nelle iniziative candidate;
- 8) dei costi e delle diseconomie prodotti dal maggior prezzo sul mercato di aree di pari caratteristiche insediative, attrattive, costruttive e dotazioni di servizio, nonché dei maggiori costi necessari per infrastrutturazioni, urbanizzazioni e servizi;
- 9) dei più rilevanti oneri e prezzi costruttivi e tecnici in relazione all'epoca (posticipata) di realizzazione dell'iniziativa;
- 10) di ogni altra voce indennitaria e di danno ritenuta di giustizia.

Per quanto concerne, in particolare, la quantificazione del danno subito dall'ATER in conseguenza dell'attività illegittima del Comune, l'appellante fa rinvio ad un documento rubricato 'osservazioni tecniche' a firma di un proprio funzionario, secondo cui il ristoro del danno patrimoniale dovrebbe comprendere (inter alia):

- 11) i maggiori oneri e danni incrementali da lievitazione dei costi quale conseguenza del ritardo nella realizzazione dell'intervento. Sotto tale aspetto, il quantum del danno emergerebbe dall'aggiornamento dei 'limiti di costo unitario al mq.' approvati dalla Regione Basilicata per l'anno 2008 (in applicazione dei più aggiornati parametri regionali, il maggior costo di realizzazione dell'intervento in questione ammonterebbe ad euro 1.856.327,67 per i 44 alloggi di edilizia sovvenzionata e ad euro 592.985,60 per i 30 alloggi di E.R.P.);
- 12) il mancato (o ritardato) incameramento di spese tecniche di progettazione, che l'appellante quantifica in euro 229.311,79 per i 30 alloggi di E.R.P. e in euro 289.583,59 per i 44 alloggi di edilizia sovvenzionata;
- 13) i mancati introiti per i fitti che si sarebbero potuti percepire nei sedici mesi intercorrenti fra il luglio del 2004 (momento in cui l'opera sarebbe stata posta a reddito in assenza degli atti gravati) ed il novembre del 2006 (momento in cui l'opera – secondo le previsioni del 2004 – sarebbe stata effettivamente posta a reddito). Secondo i computi effettuati dall'ATER, tale ritardo avrebbe determinato un danno da mancata percezione di canoni quantificabile in euro 29.747,92 per i 30 alloggi di E.R.P. e in euro 46.357,17 per i 44 alloggi di edilizia sovvenzionata;
- 14) la maggiorazione dei costi per il nuovo intervento, da computarsi sulla base dei parametri di costo unitario per metro quadro approvati dalla Giunta regionale per il 2003 e ponendoli in comparazione con quelli per l'anno 2001. Applicando tali valori parametrici, emergerebbe un maggior costo totale pari ad euro 116.770,69 per i 30 alloggi di E.R.P. e ad euro 147.111,10 per i 44 alloggi di edilizia sovvenzionata.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo di appello del Consiglio di Stato?

La domanda risarcitoria è parzialmente fondata, nei termini che seguono.

2.2.2. Sotto il profilo generale, il complesso degli elementi sin qui rilevati induce a ritenere che gli atti illegittimi posti in essere dal Comune di Matera abbiano inizialmente frustrato il buon titolo dell'ATER a vedersi assegnare sin dal periodo immediatamente successivo alla rinuncia da parte della soc. Deca le aree per la realizzazione dei 30 alloggi di E.R.P., così come a vedersi consegnare in effettiva disposizione le aree per la realizzazione dei 44 alloggi in edilizia sovvenzionata (risulta agli atti che le aree necessarie alla realizzazione dei complessivi 74 alloggi siano state consegnate all'ATER solo in data 17 febbraio 2006).

Appare, altresì, innegabile che i ritardi in questione (di cui è possibile tener conto ai fini risarcitori, trattandosi di ritardata attribuzione di una utilitas sostanziale la cui spettanza in capo al richiedente

risulta accertata – Cons. Stato.Ad. Plen. 15 settembre 2005, n. 7 -) abbiano determinato in capo all'Azienda appellante un pregiudizio patrimoniale meritevole di ristoro.

Si osserva al riguardo che, una volta conseguita da parte dell'ATER (sia pure, con colpevole ritardo da parte dell'Amministrazione) l'effettiva disponibilità delle aree, si sia determinata la reintegrazione nella posizione giuridica oggetto dell'originaria pretesa, con la conseguenza per cui la pretesa risarcitoria debba essere limitata alle conseguenze dannose del ritardo nell'attribuzione dell'utilitas originariamente richiesta.

Per ciò che attiene l'individuazione dell'elemento psicologico della colpa il Collegio ritiene nel caso di specie di prestare puntuale adesione all'orientamento giurisprudenziale secondo cui, in caso di acclarata illegittimità dell'atto amministrativo asseritamente foriero di danno, al privato non è richiesto un particolare sforzo probatorio, per ciò che attiene al profilo dell'elemento soggettivo della fattispecie: al contrario, egli potrà invocare l'illegittimità del provvedimento quale presunzione (semplice) della colpa o anche allegare circostanze ulteriori, idonee a dimostrare che non si è trattato di un errore scusabile. Spetterà a quel punto all'Amministrazione dimostrare che si è trattato di un errore scusabile, configurabile in caso di contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione di una fonte normativa, di formulazione incerta, di previsioni da poco entrate in vigore, di rilevante complessità del fatto, di influenza determinante di comportamenti di altri soggetti, di illegittimità derivante da una successiva dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata (Cons. Stato, Sez. VI, sent. 3 giugno 2006, n. 3981; id., Sez. VI, sent. 9 marzo 2007, n. 1114).

Impostati in tal modo i termini della questione, il Collegio osserva che nel corso del giudizio non sia emersa alcuna delle richiamate circostanze astrattamente idonee ad escludere la sussistenza del requisito della colpa, dovendosi pertanto ritenere il carattere di inescusabilità della complessiva condotta nell'occasione posta in essere e la conseguente sussistenza del requisito della colpa ai fini risarcitori.

2.2.4. In base a quanto esposto infra, sub 2.2.2. e 2.2.3. devono, quindi, ritenersi sussistenti gli elementi costitutivi della fattispecie di illecito aquiliano, sotto la specie di danno da ritardo nell'attribuzione di un'utilitas sostanziale di rilevanza economica che l'appellante avrebbe più tempestivamente conseguito in assenza del comportamento illegittimo dell'Amministrazione.

Per ciò che attiene alla quantificazione del danno da riconoscere all'odierna appellante, il Collegio ritiene di fare applicazione della previsione di cui all'art. 1226 cod. civ., secondo cui quando il danno non possa essere provato nel suo preciso ammontare, esso è liquidato dal giudice con valutazione equitativa.

Ai fini della quantificazione in concreto del danno da ristorare, il Collegio ritiene di prendere le mosse dall'indicazione delle poste risarcitorie dinanzi richiamate infra, sub 2.1. (numm. 1)-14)), operando tuttavia le decurtazioni rinvenienti dalle osservazioni che seguono:

- quanto alla voce dinanzi indicata sub 1), il Collegio osserva che l'incremento di valore subito dai suoli nelle more del ritardo nel loro conseguimento non costituisca di per sé una voce di danno autonomamente ed integralmente risarcibile, fatta salva la possibilità per l'ATER di dimostrare in concreto che il ritardo nella messa a disposizione dei suoli abbia determinato maggiori costi di acquisizione e realizzazione (sul punto, cfr. infra);
- quanto alla voce dinanzi indicata sub 2), il Collegio osserva che la domanda risarcitoria relativa alla "differenza fra il maggior valore del bene (anche per il personale utilizzatore) e l'eventuale minore remunerazione di legittimazione ablatoria ed indennitaria riconoscibile nel PEEP 'L'Arco'" sia formulata in modo sostanzialmente generico e, comunque, ipotetico e non possa, quindi, essere presa in considerazione ai fini della concreta quantificazione del quantum risarcitorio;
- quanto alle voci dinanzi indicate sub 3), il Collegio osserva: i) che il ristoro del danno da ritardo (che, pure, deve essere nella specie riconosciuto) non può condurre a duplicazioni di poste risarcitorie, quali conseguirebbero dall'integrale accoglimento della richiesta nella specie avanzata. Un discorso del tutto analogo vale con riferimento alla pretesa risarcitoria relativa al 'danno emergente e lucro cessante delle iniziative candidate'; ii) che il 'danno sociale ed istituzionale' conseguente alla mancata disponibilità delle aree non risulta nella specie dimostrato nelle sue singole componenti;
- quanto alle voci indicate sub 4) e 5), il Collegio osserva che il ristoro debba necessariamente essere limitato al quantum di spese generali fiscali, contabili, tecniche e consulenziali direttamente ed

immediatamente riferibili alla ritardata messa a disposizione delle aree (un discorso in tutto analogo deve essere operato con riferimento alle spese progettuali, tecniche, contabili e di partecipazione ai procedimenti di finanziamento ed amministrativi), laddove è evidente che la stragrande maggioranza di tali spese sarebbe stata comunque sostenuta anche in assenza del ritardo dell'iniziativa imputabile all'Amministrazione. Per quanto concerne, poi, il ristoro delle spese legali, la relativa voce trova una più adeguata sedes compositiva nell'ambito della pronuncia alle spese di lite di cui all'art. 91, c.p.c. (sul punto, cfr. infra);

- quanto alle voci dinanzi richiamate sub 8) e 10), il Collegio osserva che le relative istanze non possano trovare accoglimento, atteso il carattere obiettivamente generico della domanda risarcitoria in tale occasione proposta;

- quanto ai maggiori costi di costruzione dinanzi richiamati sub 11) e 14), il Collegio ritiene che le quantificazioni presuntivamente proposte dall'ATER sulla scorta dei pertinenti parametri approvati dalla Regione Basilicata debbano essere congruamente ridotte in considerazione del fatto che i parametri in questione rappresentano meri 'limiti di costo' e che l'appellante non ha fornito la prova in concreto di aver sostenuto costi attestati sul livello più alto indicato dalla Regione;

- quanto alla voce dinanzi richiamata sub 12), il Collegio osserva che, venendo in rilievo il mero ritardo nell'incameramento delle spese tecniche di progettazione, non è possibile far coincidere il quantum risarcitorio con l'importo delle spese medesime. Pertanto, l'importo richiesto dovrà essere congruamente ridotto.

In base a quanto sin qui esposto il Collegio, in applicazione dell'art. 1226 cod. civ., ritiene congruo quantificare in euro centoventimila (oltre interessi e rivalutazione) il danno subito dall'ATER in conseguenza del ritardo illegittimamente serbato dall'Amministrazione comunale di Matera nella gestione della complessiva vicenda di causa.

Si legga anche

L'errore scusabile è configurabile, in caso di contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione di una norma, di formulazione incerta di norme da poco entrate in vigore, di rilevante complessità del fatto, di influenza determinante di comportamenti di altri soggetti, di illegittimità derivante da una successiva dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata: si deve, peraltro, tenere presente che molte delle questioni rilevanti ai fini della scusabilità dell'errore sono questioni di interpretazione ed applicazione delle norme giuridiche, inerenti la difficoltà interpretativa che ha causato la violazione

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 3981 del 23 giugno 2006 ci offre alcuni importanti spunti di riflessione in tema di responsabilità della pubblica amministrazione:

<le condivisibili esigenze di semplificazione probatoria possono essere parimenti soddisfatte restando all'interno dei più sicuri confini dello schema e della disciplina della responsabilità aquiliana, che rivelano una maggiore coerenza della struttura e delle regole di accertamento dell'illecito extracontrattuale con i caratteri oggettivi della lesione di interessi legittimi e con le connesse esigenze di tutela, utilizzando, per la verifica dell'elemento soggettivo, le presunzioni semplici di cui agli artt. 2727 e 2729 c.c

Fermo restando l'inquadramento della maggior parte di fattispecie di responsabilità della p.a., tra cui quella in esame, all'interno della responsabilità extracontrattuale, non è comunque richiesto al privato danneggiato da un provvedimento amministrativo illegittimo un particolare sforzo probatorio, sotto il profilo dell'elemento soggettivo. Infatti, pur non essendo configurabile, in mancanza di una espressa previsione normativa, una generalizzata presunzione (relativa) di colpa dell'amministrazione per i danni conseguenti ad un atto illegittimo o comunque ad una violazione delle regole, possono invece operare regole di comune esperienza e la presunzione semplice, di cui all'art. 2727 c.c., desunta dalla singola fattispecie.

illegittimo un particolare impegno probatorio per dimostrare la colpa della p.a... Infatti, pur non essendo configurabile, in mancanza di una espressa previsione normativa, una generalizzata presunzione (relativa) di colpa dell'amministrazione per i danni conseguenti ad un atto illegittimo o comunque ad una violazione delle regole, possono invece operare regole di comune esperienza e la presunzione semplice, di cui all'art. 2727 c.c., desunta dalla singola fattispecie.

Il privato danneggiato può, quindi, invocare l'illegittimità del provvedimento quale indice presuntivo della colpa o anche allegare circostanze ulteriori, idonee a dimostrare che si è trattato di un errore non scusabile

Spetterà a quel punto all'amministrazione dimostrare che si è trattato di un errore scusabile, configurabile in caso di contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione di una norma, di formulazione incerta di norme da poco entrate in vigore, di rilevante complessità del fatto, di influenza determinante di comportamenti di altri soggetti, di illegittimità derivante da una successiva dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata.

Si deve, peraltro, tenere presente che molte delle questioni rilevanti ai fini della scusabilità dell'errore sono questioni di interpretazione ed applicazione delle norme giuridiche, inerenti la difficoltà interpretativa che ha causato la violazione; in simili casi il profilo probatorio resta in larga parte assorbito dalla *questio iuris*, che il giudice risolve autonomamente con i propri strumenti di cognizione in base al principio *iura novit curia*.

Spetta, quindi, al giudice valutare, in relazione ad ogni singola fattispecie, la configurabilità concreta della colpa, che spetta poi all'amministrazione superare; inoltre, in assenza di discrezionalità o in presenza di margini ridotti di essa, le presunzioni semplici di colpevolezza saranno più facilmente configurabili, mentre in presenza di ampi poteri discrezionali ed in assenza di specifici elementi presuntivi, sarà necessario uno sforzo probatorio ulteriore, gravante sul danneggiato, che potrà ad esempio allegare la mancata valutazione degli apporti resi nella fase partecipativa del procedimento o che avrebbe potuto rendere se la partecipazione non è stata consentita.

Va, infine, precisato che alcun elemento contrario alla effettuata ricostruzione della nozione di colpa della p.a. può trarsi dalla giurisprudenza comunitaria.

Con una recente sentenza la Corte di Giustizia ha sanzionato lo Stato del Portogallo per aver subordinato la condanna al risarcimento dei soggetti lesi in seguito alle violazioni del diritto comunitario che regolano la materia dei pubblici appalti alla allegazione della prova, da parte dei danneggiati, che gli atti illegittimi dello Stato o degli enti di diritto pubblico siano stati commessi colposamente o dolosamente (Corte Giust., 14 ottobre 2004, C-275/03).

Tuttavia, tale decisione appare riferirsi all'onere della prova in relazione all'elemento soggettivo della responsabilità della p.a. e non alla esigenza di accertare la responsabilità, prescindendo dalla colpa dell'amministrazione

Come illustrato, nell'ordinamento italiano la possibilità per il privato danneggiato di utilizzare presunzioni pone sostanzialmente a carico della p.a. l'onere di dimostrare l'esistenza di un errore scusabile, senza alcuna lesione, quindi, dei principi comunitari.

Inoltre, va considerato che la stessa Corte di Giustizia, pur non facendo riferimento alla nozione di colpa della p.a., utilizza, a fini risarcitori, il criterio della manifesta e grave violazione del diritto comunitario, sulla base degli stessi elementi, descritti in precedenza e utilizzati nel nostro ordinamento per la configurabilità dell'errore scusabile (Corte Giust. CE, 5 marzo 1996, C- 46 e 48/93, *Brasserie du Pecheur*, in cui, al punto 78, viene riconosciuto che alcuni degli elementi indicati per valutare se vi sia violazione manifesta e grave sono riconducibili alla nozione di colpa nell'ambito degli ordinamenti giuridici nazionali).

Merita di essere segnalata la decisione numero 1114 del 9 marzo 2007 emessa dal Consiglio di Stato ed in particolare il seguente passaggio:

< Precisata la nozione di colpa della p.a., si tratta ora di applicare i suesposti principi alla fattispecie in esame.

Nel caso di specie, l'amministrazione ha ammesso alla procedura due A.T.I., che non avevano i requisiti per partecipare, violando lo stesso bando da lei predisposto.

Né può essere invocata la poca chiarezza della lex specialis, in quanto questa è stata appunto approvata dalla stessa amministrazione.

Va, infine, evidenziato che non esclude la colpa la circostanza che il giudice di primo grado abbia dato ragione all'amministrazione con decisione ribaltata in appello, in quanto anche il Tar può incorrere in errore (come nel caso di specie, causa l'erronea applicazione dell'art. 28 del d.P.R. n. 34/00) e comunque non appare ragionevole dare rilevanza ad un fatto successivo a quello che ha generato l'illecito; aderendo a tale impostazione, la sussistenza della colpa sarebbe ravvisabile nelle sole ipotesi in cui il privato ottenga ragione in entrambi i gradi del giudizio, finendo il giudizio di primo grado ad essere quello decisivo.

Si è trattato, quindi, di un evidente errore, che in alcun modo può essere ritenuto scusabile e ciò conduce a ritenere sussistente l'elemento della colpa dell'amministrazione appellata.

3.3. Sotto il profilo della quantificazione del danno, la ricorrente ha indicato il criterio del 25 % dell'offerta presentata, quale mancato ammortamento delle spese generali di azienda (15 %) e mancato utile che l'impresa avrebbe tratto dall'aggiudicazione dell'appalto (10 %).

Il criterio indicato non corrisponde a quello utilizzato dalla prevalente giurisprudenza (10 % dell'importo offerto dal ricorrente).

Tuttavia, la giurisprudenza ha anche precisato che il danno derivante ad una impresa dal mancato affidamento di un appalto è quantificabile nella misura dell'utile non conseguito (10 %), solo 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 servizi, così vedendo in parte ridotta la propria perdita di utilità, con conseguente riduzione in via equitativa del danno risarcibile, (Cons. Stato, V, 24 ottobre 2002 n. 5860; VI, 9 novembre 2006 n. 6607).>

In applicazione di detto principio, il danno risarcibile deve essere ridotto al 5 % dell'importo offerto e corrisponde ad euro 27.727,95 (5 % di euro 544.559,19).

Tale somma deve intendersi già attualizzata e deve essere aumentata, in via equitativa, ad Euro 35.000,00 in considerazione dell'ulteriore danno, consistente nell'incidenza del mancato svolgimento del rapporto con la p.a. sui requisiti di qualificazione e di valutazione, invocabili in successive gare (cfr., sempre, Cons. Stato, VI, 9 novembre 2006 n. 6607); l'aumento è in questo caso particolarmente rilevante, in considerazione della specificità dei lavori in questione e della difficoltà di svolgere lavori dello stesso tipo ai fini della formazione di una pregressa esperienza dell'impresa.

A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 4660 del 20 luglio 2010 pronunciata dal Consiglio di Stato

N. 04660/2010 REG.DEC.

N. 05714/2005 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 5714 del 2005, proposto dall'ATER – Azienda territoriale per l'edilizia residenziale di Matera, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Calculli, con domicilio eletto presso lo Studio Donnangelo ed Associati (Avv. Botzios Paolo) in Roma, viale delle Milizie, n. 76;

contro

Comune di Matera;

nei confronti di

Cooperativa Edilizia i Dieci A R.L.;

Cooperativa Edilizia Desire';

Deca S.r.l.;

Consorzio Urbanistico L'Arco;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. BASILICATA – POTENZA, n. 126/2005, resa tra le parti, concernente CONTRIBUTO REALIZZAZIONE ALLOGGI.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 aprile 2010 il consigliere Claudio Contessa e udito l'avvocato Calculli per l'appellante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La vicenda all'origine dei fatti di causa viene compiutamente descritta nei suoi contorni di fatto nell'ambito della sentenza in epigrafe, dal cui esame emerge:

“A) che con delibera del Consiglio comunale di Matera n. 575/89 veniva individuato il comprensorio che interessa il PEEP di via Gravina, denominato “l'Arco”, ed approvato con D.P.G.R. 887/6.3.90;

B) che, con D.P.G.R. n. 878 del 10.10.1995 veniva approvata la variante al P.R.G. relativa al progetto PEEP di via Gravina, “l'Arco”, che prevede la realizzazione di circa 500 alloggi;

C) che, con deliberazione di G.M. n. 112 del 10.3.2000, il Comune di Matera approvava i seguenti criteri per l'assegnazione dei lotti ricadenti nel PEEP in questione: a) 10% per le esigenze degli enti pubblici istituzionali (sovvenzionata); b) 50% per gli interventi di cooperative edilizie (edilizia agevolata); c) 40% per gli interventi da attuarsi in regime di edilizia convenzionata, da imprese di costruzione, che si impegnino ad alienare gli alloggi ai soggetti aventi i requisiti previsti dalle norme in materia;

D) che, con delibera di G.M. di Matera n. 362 del 28.7.2002, venivano indicati i lotti nn. 19 e 20 all'ATER, per la quota riservata all'edilizia sovvenzionata per la realizzazione di 44 alloggi (...);

E) che, con delibera di G.M. di Matera n. 523 del 28.11.2000, venivano indicati i lotti nn. 3, 4, 5, 6, 7, 11, 12, 13 alla Soc. DECA per la realizzazione di n. 198 alloggi di edilizia convenzionata (40% della volumetria);

- F) che, relativamente agli interventi di cooperative edilizie, le proposte di interventi avevano trovato indicazione di aree nel PEEP "l'Arco" per la realizzazione di n. 244 alloggi;
- G) che, con nota di prot. ris. n. 5 del 7.3.2001, la Soc. DECA rinunciava incondizionatamente all'indicazione in suo favore di n. 25 alloggi facenti parte dei lotti n. 3 (18 alloggi) e 13 (7 alloggi), ricadenti entrambi nella sua proprietà, e si obbligava a cedere bonariamente il suolo corrispondente, previa corresponsione della relativa indennità espropriativa;
- H) che, con delibera n. 239 del 24.7.2001, il Consiglio regionale di Basilicata prevedeva la somma di L. 1.980.000.000 a favore dell'ATER quale contributo per la costruzione di n. 30 alloggi di edilizia residenziale pubblica da concedere in locazione a soggetti in possesso dei requisiti di cui all'art. 9 della L. n. 493/93 ed al decreto del Ministero dei Lavori Pubblici 5 agosto 1994;
- I) che tale iniziativa veniva portata a legale conoscenza anche del Comune di Matera con nota Regione Basilicata –Dip.to Infrastrutture e Mobilità- Ufficio Edilizia dell'11.10.2001 prot. n. 18218, esortante Enti ed Istituzioni destinatarie della nota stessa alla "necessità di operare con la celerità che il caso richiede significando che l'azione è diretta ad alleviare i disagi abitativi di quanti attendono dalla P.A. il soddisfacimento delle proprie esigenze";
- L) che (...) con provvedimento n. 207 del 26 aprile 2002, la Giunta comunale di Matera deliberava (...) di indicare quali lotti in favore della DECA quelli per la realizzazione di n. 173 alloggi di edilizia residenziale convenzionata; - di indicare il lotto n. 13 a favore della Coop. I DIECI per la realizzazione di n. 7 alloggi e i lotti nn. 3, 17, 14 e 8 a favore della Coop. DESIRE' per n. 27 alloggi; - di riservarsi ogni ulteriore provvedimento per l'eventualità di indicare, a favore della coop. DESIRE', l'area che potrebbe essere disponibile e necessaria per la realizzazione di ulteriori n. 7 alloggi, al fine di completare il suo programma costruttivo di 34 alloggi; - di procedere con successivo atto all'assegnazione definitiva dell'area in questione a favore delle suddette cooperative;
- M) che, con tale delibera, il Comune di Matera non si limitava ad assegnare alle due cooperative i lotti n. 3 e 13 rinunciati dalla DECA (n. 25 alloggi) avendo previsto a favore della Coop. I

DIECI il lotto n. 13 per n. 7 alloggi, e a favore della Coop DESIRE' l'indicazione dei lotti n. 3 (18 alloggi), n. 17 (7 alloggi), n. 14 (1 alloggio) e n. 8 (1 alloggio) per un totale di n. 27 alloggi (riservando la possibilità di indicazione di ulteriori 7 alloggi);

N) che le Cooperative edilizie I DIECI e DESIRE' risultavano iscritte, insieme con altre, al p. 5 dei criteri gradati di priorità previsti per gli interventi di cooperative edilizie;

O) che, a seguito della rettifica della delibera relativa all'indicazione dei lotti di edilizia convenzionata, il Comune di Matera provvedeva ad indicare a favore delle Cooperative edilizie I DIECI e DESIRE' l'area ancora disponibile nell'ambito del PEEP, attesa la loro maggiore anzianità di costituzione nell'ambito delle aspiranti cooperative".

Con il ricorso n. 299/2002, quindi, l'ATER proponeva impugnativa avverso la richiamata D.G.M. n. 297/2002, nonché avverso agli atti alla stessa prodromici, connessi e conseguenti (come più analiticamente individuati in sede di ricorso introduttivo).

Con il medesimo ricorso, l'ATER proponeva altresì un'articolata istanza per ottenere il ristoro del danno patito a causa dell'attività asseritamente illegittima posta in essere dal Comune di Matera.

Con successivo ricorso proposto innanzi al T.A.R. della Basilicata ed iscritto al n. 435/02 del registro generale dei ricorsi, l'ATER impugnava, altresì:

- la D.G.M. n. 315 del 24 maggio 2002, recante l'assegnazione di n. 44 alloggi di edilizia sovvenzionata in proprio favore, nonché la quantificazione del costo del suolo e degli oneri di urbanizzazione;
- la D.G.M. n. 316 del 24 maggio 2002, recante l'assegnazione di n. 27 alloggi alla coop. 'Desiré';
- la D.G.M. n. 323 del 24 maggio 2002, recante l'assegnazione del lotto n. 13 alla coop. 'I Dieci';
- ogni altro atto connesso, presupposto o consequenziale rispetto a quelli appena menzionati.

Con il medesimo ricorso n. 435/2002 l'ATER chiedeva che fosse disposta la condanna del Comune: a) alla restituzione dei beni, con loro rimessione nel pristino stato; b) al ristoro del danno patrimoniale patito in conseguenza dei provvedimenti impugnati.

In particolare, l'istanza risarcitoria veniva estesa alle seguenti voci:

“1) alla eventuale perdita del contributo di L. 1.980.000.000 (euro 1.022.584,66) a favore dell'ATER quale contributo per la costruzione in Matera di n. 30 alloggi di edilizia residenziale pubblica;

2) al maggiore valore dei suoli la cui disponibilità era ed è riconoscibile all'ATER e non è stata alla stessa Azienda prontamente e debitamente riconosciuta, ai maggiori costi di acquisizione successivi, con interessi e rivalutazione monetaria, con danno risarcibile da estendersi anche:

2a) alla differenza tra maggior valore del bene (anche per il personale utilizzatore) e l'eventuale minore remunerazione di legittimazione ablatoria ed indennitaria riconoscibile nel PEEP L'Arco;

2b) al ristoro di ogni ulteriore pregiudizio subito e/o subendo dalla ricorrente, anche per ritardo, per danno sociale ed istituzionale, per non aver potuto fruire degli anteriori effetti della stessa disponibilità, e per tutti i conseguenti danni subiti e subendi per effetto della mancata disponibilità dei beni e del mancato conseguimento dei particolari vantaggi che ne sarebbero conseguiti (anche per personale utilizzato istituzionale);

2c) all'integrale valore del bene, ove per absurdum anche si realizzi accessione, impegno dello stesso, impedimento della restituzione, con remunerazione anche della privazione –anche illegittima- del possesso. E tanto anche per l'eventuale occupazione, anche sine titolo o per sopravveniente caducazione di titolo, pur appalesandosi all'attualità le aree libere e sgombre, indi liberamente preservabili e restituibili (e fermo il ristoro per alterazione dello stato ambientale ed oneri di rimessa in pristino, ovvero deprezzamento del suolo);

2d) alle spese generali e vive sostenute e subende, ivi comprese fiscali, contabili, legali, tecniche, consulenziali, processuali, di C.T.U., sofferte e comunque anche maturate e maturande;

- 3) alle spese progettuali, tecniche, contabili, fiscali, di partecipazione ai procedimenti di finanziamento ed amministrativi, niuna esclusa, ad oggi sostenute e comunque anche maturate e maturande;
- 4) alle quote di ammortamento e deprezzamento dei beni non utilizzati, nonché alla mancata percezione dei frutti civili e naturali (canoni di locazione e proventi delle maggiori erigende abitazioni);
- 5) al danno emergente e lucro cessante nell'iniziativa candidata;
- 6) ai costi ed alle diseconomie prodotti dal maggior prezzo sul mercato di aree di pari caratteristiche insediative, attrattive, costruttive e dotazioni di servizio, nonché ai maggiori costi necessari per infrastrutturazioni, urbanizzazioni, servizi, etc.. (tenendo anche nel debito conto il pregio e le economie insite nella contestualizzazione di più alloggi ATER in unico Piano);
- 7) ai più onerosi oneri e prezzi costruttivi e tecnici dell'epoca di così posticipata realizzazione di propria iniziativa edilizia;
- 8) ai danni tutti rivenienti dall'impossibilità e dal ritardo nel mancato sfruttamento insediativo ed edilizio pari alle condizioni legali, dimensionali, di valore dei beni e delle condizioni di costo e produttività dell'espletanda candidata attività;
- 9) ogni altra voce indennitaria e di danno ritenuta di Giustizia e riveniente in sede istruttoria;
- 10) su tutte le causali (commisurabili anche in ragione dei maggiori erigendi alloggi per i quali era riconoscibile e non è stata riconosciuta la disponibilità delle aree in favore dell'ATER) si richiede condanna ad interessi e rivalutazione monetaria, nonché rivalutazione. E comunque maggior danno o difforme forma patrimoniale del ristoro del ritardo, maturato e maturando fino alla data dell'effettivo soddisfo, con applicazione anche anatocistica degli interessi sugli interessi a far data dalla domanda.

Il tutto con ogni altra conseguenza di legge e vittoria in spese ed onorari di causa e ferma la reintegrazione anche in forma specifica, con condanna a rendersi in favore della ricorrente per quanto di proprio diritto e del Comune di Matera resistente (e, ove di dovere, anche solidalmente,

della Cooperativa edilizia I DIECI a r.l. e della Cooperativa edilizia DESIRE', entrambe in persona del rispettivo legale rappresentante pro-tempore), per quanto di dovere.

Il tutto, ferma la prioritaria tutela restitutoria, nonché richiesta tutela risarcitoria in forma specifica nelle forme della restituzione e reintegrazione nella titolarità e godimento dei beni (o di idonei beni), rispetto alla quale tutte le altre domande risarcitorie sono accessive, concorrenti, giammai produttive di acquiescenza".

Con la pronuncia oggetto del presente gravame, il T.A.R. adito accoglieva solo in parte il ricorso dell'ATER.

In particolare, i primi giudici:

- ritenevano infondato il motivo di ricorso basato sulla presunta violazione dell'art. 35, l. 865 del 1971 (secondo cui *"l'istanza per ottenere la concessione è diretta al sindaco o al presidente del consorzio. Tra più istanze concorrenti è data preferenza a quelle presentate da enti pubblici istituzionalmente operanti nel settore dell'edilizia economica e popolare e da cooperative edilizie a proprietà indivisa"*). Sotto tale aspetto, il T.A.R. osservava che la disposizione in parola non potesse trovare applicazione nella vicenda in esame, difettando il presupposto stesso per la sua applicazione (ossia, la sussistenza di una pluralità di istanze concorrenti);

- ritenevano, invece, fondato il motivo di ricorso con cui si lamentava che il Comune di Matera, pur essendo a conoscenza dell'esistenza di un contributo della Regione Basilicata in suo favore per la realizzazione di un nuovo programma costruttivo, avesse del tutto omesso di prendere in considerazione la posizione dell'odierna appellante, limitandosi piuttosto ad attribuire – in modo sostanzialmente immotivato – le aree assentibili in favore delle cooperative controinteressate. Conseguentemente, il T.A.R. disponeva l'annullamento anche delle delibere di G.M. numm. 316 e 325 del 2002, recanti l'assegnazione dei lotti in contestazione in favore delle cooperative controinteressate;

- ritenevano infondata la domanda risarcitoria, atteso che l'annullamento degli atti comunali per mero difetto di motivazione non consentiva di ritenere sussistente (nella logica della c.d. 'spettanza') l'*utilitas* finale il cui mancato conseguimento avrebbe dato titolo all'invocato ristoro patrimoniale;
- dichiaravano tardiva l'impugnativa avverso la D.G.M. 65 del 22 febbraio 2002 (atto di indirizzo relativo al P.E.E.P. 'l'Arco'), per essere stata proposta dopo il decorso del termine di sessanta giorni dalla pubblicazione della stessa nell'alo comunale;
- dichiaravano il difetto di giurisdizione del G.A. in relazione alle contestazioni rivolte avverso il corrispettivo preteso dall'Amministrazione per la concessione del diritto di superficie sull'area.

La pronuncia in questione veniva gravata in sede di appello dall'ATER Matera, la quale ne chiedeva la parziale riforma (per le parti in cui essa era risultata soccombente e, segnatamente, in relazione alla pretesa risarcitoria), articolando tre complessi motivi di doglianza.

Risulta agli atti che, nelle more del giudizio di appello, il Comune di Matera abbia infine assegnato all'ATER dotazioni fondiariae sia per i 44 alloggi di edilizia sovvenzionata, sia per i 30 alloggi di edilizia residenziale pubblica, provvedendo altresì alla loro consegna all'appellante (verbale in data 17 febbraio 2006, in atti).

Tuttavia, con memoria in data 1° aprile 2010, l'appellante insisteva per la condanna del Comune di Matera al ristoro dei danni subiti a cagione del comportamento complessivamente illegittimo (e comunque inadempitivo) posto in essere dal Comune di Matera nel corso della complessiva vicenda.

All'udienza pubblica del giorno 13 aprile 2010 la difesa dell'appellante rassegnava le proprie conclusioni e il ricorso veniva trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello proposto dall'Azienda territoriale per l'edilizia residenziale di Matera (ATER) avverso la sentenza del T.A.R. della Basilicata con cui è stato accolto – ma solo in parte – il ricorso proposto avverso gli atti con cui il Comune di Matera aveva ripartito fra le diverse categorie di beneficiari i lotti disponibili per interventi di edilizia convenzionata, sovvenzionata ed agevolata.

2. Con il primo motivo di appello, l'ATER chiede che venga disposta la riforma della parte della sentenza con cui i primi giudici hanno respinto il motivo di doglianza relativo al mancato riconoscimento del carattere poziore dell'istanza di assegnazione dell'appellante rispetto alle domande proposte dalle cooperative 'Desiré' e 'I Dieci', contro interessate nell'ambito del primo giudizio.

Come si è anticipato in narrativa, il T.A.R. ha ritenuto al riguardo che l'ATER non potesse invocare in proprio favore l'applicabilità delle disposizioni di cui all'art. 35 della l. 865 del 1971 (e quindi, il carattere poziore della propria istanza), difettando il necessario presupposto della pluralità di 'istanze concorrenti', espressamente richiamato dall'art. 35, cit..

Secondo l'ATER, infatti, il T.A.R. avrebbe omesso di tenere in adeguata considerazione:

- il fatto che (anche a prescindere dall'applicabilità dell'art. 35, l. 865, cit.) la prevalenza delle istanze riferibili ad interventi di edilizia sovvenzionata rispetto a quelli di edilizia agevolata sarebbe comunque riconducibile agli atti di autovincolo espressamente adottati dallo stesso Comune di Matera (in particolare: del C.C. n. 42 del 17 maggio 1993, già versata agli atti del primo giudizio e pertanto nota al Collegio decidente);
- il fatto che, al momento di adozione della delibera di G.M. n. 207 del 2002 (fatta oggetto di impugnativa in primo grado), fossero pendenti sia l'istanza dell'ATER, sia quelle delle cooperative controinteressate in primo grado, in tal modo

confutando anche in punto di fatto la tesi del T.A.R. secondo cui non sussistesse al momento di adozione della richiamata delibera una pluralità di ‘istanze concorrenti’. Sotto questo aspetto, del resto, la stessa sentenza sarebbe caduta in contraddizione per avere in altri punti espressamente ammesso la richiamata pluralità di istanze;

- il fatto che la previsione di cui all’art. 35, l. 865 del 1971 (ritenuto dal T.A.R. dirimente ai fini del decidere, sia pure secondo un approccio interpretativo non condiviso dell’ATER) fa riferimento alle sole ‘cooperative a proprietà indivisa’ (qualifica, quest’ultima, che non sarebbe neppure individuabile in capo alle coop. ‘Desiré’ e ‘I Dieci’);

- il fatto che il complesso degli atti di causa inducesse ad escludere che le cooperative in questione fossero rimaste effettivamente insoddisfatte nell’assegnazione di aree P.E.E.P. (si tratta di una premessa logico-fattuale che ha ispirato sia l’operato comunale, sia la pronuncia del T.A.R.)

- il fatto che la stessa ATER avesse proposto istanza di assegnazione di aree per la realizzazione di 30 alloggi da realizzare (non già in regime di edilizia convenzionata, bensì) con contributo regionale, ossia – ancora una volta – con una modalità di finanziamento diversa e peggiore rispetto a quella degli enti cooperativi. Ancora con il primo motivo, l’ATER torna ad articolare l’istanza risarcitoria (disattesa dal T.A.R.) relativa ai danni che essa avrebbe dedotto in conseguenza del ritardo nell’assegnazione delle aree necessarie alla realizzazione sia dei 44 alloggi di edilizia sovvenzionata, sia dei 30 alloggi di E.R.P. (sul punto, cfr. *amplius infra*).

2.1. Il motivo è meritevole di accoglimento.

Si è già esposto in narrativa che il T.A.R. ha comunque decretato l’annullamento degli atti cui si riferiscono i motivi di appello dinanzi richiamati *sub 2* (e, segnatamente, della delibera di G.M. n. 297 del 2002) per il carattere sostanzialmente immotivato delle determinazioni comunali le quali hanno

assegnato i lotti resisi disponibili a seguito della rinuncia della soc. Deca alle due cooperative, senza in alcun modo ponderare la posizione dell'ATER (la quale, pure, aveva espresso richiesta di assegnazione di ulteriori aree).

Tuttavia, l'appellante ritiene che il titolo dell'annullamento attizio disposto dai primi giudici non risulti soddisfacente in quanto (nell'ottica della spettanza dell'*utilitas* sostanziale sottesa alla propria originaria istanza e dei conseguenti profili risarcitori) sarebbe risultato evidentemente preferibile l'accoglimento del diverso motivo di ricorso (disatteso dal T.A.R.) con cui si lamentava che le richiamate determinazioni comunali fossero illegittime per non aver dato immediatamente atto del titolo poziore dell'odierna appellante all'attribuzione delle aree oggetto di richiesta.

Al riguardo, il Collegio osserva che il motivo di doglianza nella presente sede riproposto risulti condivisibile, atteso che il T.A.R. non ha correttamente apprezzato la circostanza per cui, nel caso in esame, sussistesse davvero una pluralità di istanza concorrenti nel cui ambito quella proposta dall'odierna appellante avrebbe avuto titolo ad un trattamento preferenziale.

Al riguardo, giova rilevare che:

- la rinuncia da parte della soc. Deca alle aree in un primo momento assegnatele risale al marzo del 2001;
- l'istanza dell'ATER di assegnazione dell'area necessaria per la realizzazione di ulteriori 30 alloggi fu presentata al protocollo comunale nell'ottobre del 2001;
- la gravata delibera comunale di rassegnazione delle aree in questione alle cooperative 'Desiré' e 'I Dieci' (le quali avevano fatto richiesta di aree già in relazione al precedente P.E.E.P. di Agna Le Piane) fu adottata solo in data 26 aprile 2002.

Conseguentemente, non può essere condiviso in punto di fatto (prima ancora che di diritto) il presupposto sul quale il T.A.R. ha fondato la reiezione del motivo di ricorso fondato sulla violazione dell'art. 35, l. 865, cit.

Deve - al contrario - ritenersi che, al momento dell'adozione della più volte richiamata delibera di assegnazione n. 207 del 2002, il Comune fosse ben consapevole dell'esistenza di più istanze innegabilmente concorrenti per l'assegnazione delle aree destinate ad interventi di edilizia economica e popolare, con la conseguenza che la vicenda ben potesse (*rectius*: dovesse) restare governata in base alle disposizioni di cui al più volte richiamato art. 35, il quale imponeva di conferire priorità all'istanza proposta dall'Ente pubblico istituzionalmente operante nel settore dell'edilizia economica e popolare (*i.e.*: dall'ATER appellante).

Non è irrilevante sottolineare al riguardo che il Comune fosse consapevole sin dall'ottobre del 2001 del fatto che l'iniziativa proposta dall'odierna appellante fosse assistita da un finanziamento regionale pari a lire 1.980.000.000 quale contributo per la costruzione di n. 30 alloggi di edilizia residenziale pubblica, il che avrebbe dovuto indurre il civico ente a tenere nella massima considerazione l'istanza proposta dall'odierna appellante.

Conseguentemente, la sentenza in epigrafe risulta meritevole di riforma per la parte in cui ha ritenuto che le determinazioni comunali fossero da caducare in base a motivi di doglianza (carenza di istruttoria e di motivazione) il cui accoglimento avrebbe determinato un mero obbligo di riesame in capo al Comune, laddove - invece - i medesimi atti risultavano altresì viziati in base a motivi di doglianza (per altro, prospettati in via prioritaria) il cui accoglimento avrebbe determinato l'effetto di definire nel merito la fattispecie, palesando il titolo dell'odierna appellante a vedersi riconosciuta *ab initio* la titolarità delle aree necessarie alla realizzazione dei 30 alloggi di E.R.P.

L'accoglimento del richiamato profilo di doglianza (il quale, come si è detto, palesa ora per allora il titolo dell'ATER a vedersi assegnate le aree per la realizzazione dei 30 alloggi di ERP) risulta evidentemente assorbente rispetto all'esame degli ulteriori profili di doglianza parimenti avanzati con il primo, complesso motivo di gravame.

2.2. Il Collegio ritiene a questo punto di esaminare l'istanza risarcitoria articolata con il primo motivo di ricorso e meglio specificata nei suoi contorni con la memoria in data 1° aprile 2010 (la quale opera ampio rinvio ad un documento recante 'osservazioni tecniche' predisposto da un funzionario della stessa ATER).

Secondo l'appellante, la pronuncia in epigrafe risulterebbe erronea e meritevole di riforma per non avere rilevato che nel caso di specie sussistessero tutti gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano, fonte di obbligo risarcitorio.

Gli esatti contorni della pretesa risarcitoria avanzata dall'ATER vengono definiti con la memoria del 1° aprile 2010 la quale dà atto che, nelle more del giudizio, il Comune si sia comunque risolto ad assegnare all'appellante dotazioni fondiarie anche per i 30 alloggi di E.R.P. (delibera di G.M. n. 374 del 27 settembre 2005 e successivo verbale di consegna in data 17 febbraio 2006).

Nella tesi dell'appellante, tuttavia, tale tardivo adempimento non oblitererebbe l'esistenza di un danno ingiusto, riferibile alle seguenti voci: *i*) lesione e pregiudizio dei compiti istituzionali dell'Ente; *ii*) alea di perdita di contributi; *iii*) effetti 'scalari' prodotti sull'utenza; *iv*) incremento dei costi realizzativi; *v*) perdita (posticipazione) di ricavi (canoni locativi).

In particolare, l'ATER chiede che si proceda al ristoro:

1) del maggior valore dei suoli sia per i 30, sia per i 44 alloggi intempestivamente posti a disposizione dell'Ente;

- 2) della differenza fra il maggior valore del bene (anche per il personale utilizzatore) e l'eventuale minore remunerazione di legittimazione ablatoria ed indennitaria riconoscibile nel PEEP 'L'Arco';
- 3) del ristoro di ogni ulteriore pregiudizio subito e/o subendo dall'ATER, anche per ritardo, per danno sociale e istituzionale inconseguenza della ritardata messa a disposizione delle aree richieste;
- 4) delle spese generali e vive sostenute e subende, ivi comprese quelle "*fiscali, contabili, legali, tecniche, consulenziali, processuali*";
- 5) delle spese progettuali, tecniche, contabili, fiscali, di partecipazione ai procedimenti di finanziamento ed amministrativi a tutt'oggi sostenute;
- 6) delle quote di ammortamento e deprezzamento dei beni non utilizzati, nonché della mancata percezione dei frutti civili e naturali (es.: canoni di locazione e proventi delle iniziative costruttive così differite e delle maggiori erigende abitazioni);
- 7) del danno emergente e del lucro cessante nelle iniziative candidate;
- 8) dei costi e delle diseconomie prodotti dal maggior prezzo sul mercato di aree di pari caratteristiche insediative, attrattive, costruttive e dotazioni di servizio, nonché dei maggiori costi necessari per infrastrutturazioni, urbanizzazioni e servizi;
- 9) dei più rilevanti oneri e prezzi costruttivi e tecnici in relazione all'epoca (posticipata) di realizzazione dell'iniziativa;
- 10) di ogni altra voce indennitaria e di danno ritenuta di giustizia.

Per quanto concerne, in particolare, la quantificazione del danno subito dall'ATER inconseguenza dell'attività illegittima del Comune, l'appellante fa rinvio ad un documento rubricato 'osservazioni tecniche' a firma di un proprio funzionario, secondo cui il ristoro del danno patrimoniale dovrebbe comprendere (*inter alia*):

- 11) i maggiori oneri e danni incrementali da lievitazione dei costi quale conseguenza del ritardo nella realizzazione dell'intervento. Sotto tale aspetto, il

quantum del danno emergerebbe dall'aggiornamento dei 'limiti di costo unitario al mq.' approvati dalla Regione Basilicata per l'anno 2008 (in applicazione dei più aggiornati parametri regionali, il maggior costo di realizzazione dell'intervento in questione ammonterebbe ad euro 1.856.327,67 per i 44 alloggi di edilizia sovvenzionata e ad euro 592.985,60 per i 30 alloggi di E.R.P.);

12) il mancato (o ritardato) incameramento di spese tecniche di progettazione, che l'appellante quantifica in euro 229.311,79 per i 30 alloggi di E.R.P. e in euro 289.583,59 per i 44 alloggi di edilizia sovvenzionata;

13) i mancati introiti per i fitti che si sarebbero potuti percepire nei sedici mesi intercorrenti fra il luglio del 2004 (momento in cui l'opera sarebbe stata posta a reddito in assenza degli atti gravati) ed il novembre del 2006 (momento in cui l'opera – secondo le previsioni del 2004 – sarebbe stata effettivamente posta a reddito). Secondo i computi effettuati dall'ATER, tale ritardo avrebbe determinato un danno da mancata percezione di canoni quantificabile in euro 29.747,92 per i 30 alloggi di E.R.P. e in euro 46.357,17 per i 44 alloggi di edilizia sovvenzionata;

14) la maggiorazione dei costi per il nuovo intervento, da computarsi sulla base dei parametri di costo unitario per metro quadro approvati dalla Giunta regionale per il 2003 e ponendoli in comparazione con quelli per l'anno 2001. Applicando tali valori parametrici, emergerebbe un maggior costo totale pari ad euro 116.770,69 per i 30 alloggi di E.R.P. e ad euro 147.111,10 per i 44 alloggi di edilizia sovvenzionata.

2.2.1. La domanda risarcitoria è parzialmente fondata, nei termini che seguono.

2.2.2. Sotto il profilo generale, il complesso degli elementi sin qui rilevati induce a ritenere che gli atti illegittimi posti in essere dal Comune di Matera abbiano inizialmente frustrato il buon titolo dell'ATER a vedersi assegnare sin dal periodo immediatamente successivo alla rinuncia da parte della soc. Deca le aree per la realizzazione dei 30 alloggi di E.R.P., così come a vedersi consegnare in effettiva

disposizione le aree per la realizzazione dei 44 alloggi in edilizia sovvenzionata (risulta agli atti che le aree necessarie alla realizzazione dei complessivi 74 alloggi siano state consegnate all'ATER solo in data 17 febbraio 2006).

Appare, altresì, innegabile che i ritardi in questione (di cui è possibile tener conto ai fini risarcitori, trattandosi di ritardata attribuzione di una *utilitas* sostanziale la cui spettanza in capo al richiedente risulta accertata – Cons. Stato.Ad. Plen. 15 settembre 2005, n. 7 -) abbiano determinato in capo all'Azienda appellante un pregiudizio patrimoniale meritevole di ristoro.

Si osserva al riguardo che, una volta conseguita da parte dell'ATER (sia pure, con colpevole ritardo da parte dell'Amministrazione) l'effettiva disponibilità delle aree, si sia determinata la reintegrazione nella posizione giuridica oggetto dell'originaria pretesa, con la conseguenza per cui la pretesa risarcitoria debba essere limitata alle conseguenze dannose del ritardo nell'attribuzione dell'*utilitas* originariamente richiesta.

2.2.3. Per ciò che attiene l'individuazione dell'elemento psicologico della colpa il Collegio ritiene nel caso di specie di prestare puntuale adesione all'orientamento giurisprudenziale secondo cui, in caso di acclarata illegittimità dell'atto amministrativo asseritamente foriero di danno, al privato non è richiesto un particolare sforzo probatorio, per ciò che attiene al profilo dell'elemento soggettivo della fattispecie: al contrario, egli potrà invocare l'illegittimità del provvedimento quale presunzione (semplice) della colpa o anche allegare circostanze ulteriori, idonee a dimostrare che non si è trattato di un errore scusabile. Spetterà a quel punto all'Amministrazione dimostrare che si è trattato di un errore scusabile, configurabile in caso di contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione di una fonte normativa, di formulazione incerta, di previsioni da poco entrate in vigore, di rilevante complessità del fatto, di influenza determinante di comportamenti di altri soggetti, di illegittimità derivante da una

successiva dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata (Cons. Stato, Sez. VI, sent. 3 giugno 2006, n. 3981; *id.*, Sez. VI, sent. 9 marzo 2007, n. 1114).

Impostati in tal modo i termini della questione, il Collegio osserva che nel corso del giudizio non sia emersa alcuna delle richiamate circostanze astrattamente idonee ad escludere la sussistenza del requisito della colpa, dovendosi pertanto ritenere il carattere di inescusabilità della complessiva condotta nell'occasione posta in essere e la conseguente sussistenza del requisito della colpa ai fini risarcitori.

2.2.4. In base a quanto esposto *infra*, sub 2.2.2. e 2.2.3. devono, quindi, ritenersi sussistenti gli elementi costitutivi della fattispecie di illecito aquiliano, sotto la specie di danno da ritardo nell'attribuzione di un'*utilitas* sostanziale di rilevanza economica che l'appellante avrebbe più tempestivamente conseguito in assenza del comportamento illegittimo dell'Amministrazione.

2.2.5. Per ciò che attiene alla quantificazione del danno da riconoscere all'odierna appellante, il Collegio ritiene di fare applicazione della previsione di cui all'art. 1226 cod. civ., secondo cui quando il danno non possa essere provato nel suo preciso ammontare, esso è liquidato dal giudice con valutazione equitativa.

Ai fini della quantificazione in concreto del danno da ristorare, il Collegio ritiene di prendere le mosse dall'indicazione delle poste risarcitorie dinanzi richiamate *infra*, *sub* 2.1. (numm. 1)-14)), operando tuttavia le decurtazioni rinvenienti dalle osservazioni che seguono:

- quanto alla voce dinanzi indicata *sub* 1), il Collegio osserva che l'incremento di valore subito dai suoli nelle more del ritardo nel loro conseguimento non costituisca di per sé una voce di danno autonomamente ed integralmente risarcibile, fatta salva la possibilità per l'ATER di dimostrare in concreto che il ritardo nella messa a disposizione dei suoli abbia determinato maggiori costi di acquisizione e realizzazione (sul punto, cfr. *infra*);

- quanto alla voce dinanzi indicata *sub* 2), il Collegio osserva che la domanda risarcitoria relativa alla “*differenza fra il maggior valore del bene (anche per il personale utilizzatore) e l'eventuale minore remunerazione di legittimazione ablatoria ed indennitaria riconoscibile nel PEEP 'L'Arco'*” sia formulata in modo sostanzialmente generico e, comunque, ipotetico e non possa, quindi, essere presa in considerazione ai fini della concreta quantificazione del *quantum* risarcitorio;
- quanto alle voci dinanzi indicate *sub* 3), il Collegio osserva: *i)* che il ristoro del danno da ritardo (che, pure, deve essere nella specie riconosciuto) non può condurre a duplicazioni di poste risarcitorie, quali conseguirebbero dall'integrale accoglimento della richiesta nella specie avanzata. Un discorso del tutto analogo vale con riferimento alla pretesa risarcitoria relativa al ‘danno emergente e lucro cessante delle iniziative candidate’; *ii)* che il ‘danno sociale ed istituzionale’ conseguente alla mancata disponibilità delle aree non risulta nella specie dimostrato nelle sue singole componenti;
- quanto alle voci indicate *sub* 4) e 5), il Collegio osserva che il ristoro debba necessariamente essere limitato al quantum di spese generali fiscali, contabili, tecniche e consulenziali direttamente ed immediatamente riferibili alla ritardata messa a disposizione delle aree (un discorso in tutto analogo deve essere operato con riferimento alle spese progettuali, tecniche, contabili e di partecipazione ai procedimenti di finanziamento ed amministrativi), laddove è evidente che la stragrande maggioranza di tali spese sarebbe stata comunque sostenuta anche in assenza del ritardo dell'iniziativa imputabile all'Amministrazione. Per quanto concerne, poi, il ristoro delle spese legali, la relativa voce trova una più adeguata *sedes* compositiva nell'ambito della pronuncia alle spese di lite di cui all'art. 91, c.p.c. (sul punto, cfr. *infra*);

- quanto alle voci dinanzi richiamate *sub* 8) e 10), il Collegio osserva che le relative istanze non possano trovare accoglimento, atteso il carattere obiettivamente generico della domanda risarcitoria in tale occasione proposta;
- quanto ai maggiori costi di costruzione dinanzi richiamati *sub* 11) e 14), il Collegio ritiene che le quantificazioni presuntivamente proposte dall'ATER sulla scorta dei pertinenti parametri approvati dalla Regione Basilicata debbano essere congruamente ridotte in considerazione del fatto che i parametri in questione rappresentano meri 'limiti di costo' e che l'appellante non ha fornito la prova in concreto di aver sostenuto costi attestati sul livello più alto indicato dalla Regione;
- quanto alla voce dinanzi richiamata *sub* 12), il Collegio osserva che, venendo in rilievo il mero ritardo nell'incameramento delle spese tecniche di progettazione, non è possibile far coincidere il *quantum* risarcitorio con l'importo delle spese medesime. Pertanto, l'importo richiesto dovrà essere congruamente ridotto.

In base a quanto sin qui esposto il Collegio, in applicazione dell'art. 1226 cod. civ., ritiene congruo quantificare in euro centoventimila (oltre interessi e rivalutazione) il danno subito dall'ATER in conseguenza del ritardo illegittimamente serbato dall'Amministrazione comunale di Matera nella gestione della complessiva vicenda di causa.

3. Si deve, quindi, passare ad esaminare il secondo, articolato motivo di appello.

3.1. Con il motivo in parola, l'ATER lamenta in primo luogo l'erroneità della pronuncia oggetto di gravame per la parte in cui (pur avendo accertato l'illegittimità della delibera di G.M. n. 207 del 2002) ha dichiarato l'illegittimità derivata delle sole delibere numm. 326 e 325 dello stesso anno, senza tuttavia estendere la pronuncia di illegittimità derivata anche ai permessi di costruire rilasciati in favore delle cooperative 'Desiré' e 'I Dieci'.

3.1.1. Il Collegio ritiene che non sussista un interesse all'ulteriore coltivazione del motivo di doglianza in parola atteso che (in base a quanto esposto in relazione

all'esame del primo motivo di ricorso) l'integrale soddisfacimento della richiesta di assegnazione di aree avanzata dall'appellante e la condanna dell'Amministrazione al ristoro del danno patrimoniale subito (per quanto di ragione) comporta l'integrale soddisfacimento delle pretese di parte appellante, non lasciando residuare alcun ulteriore interesse alla contestazione di atti relativi alla sfera giuridica delle cooperative controinteressate in primo grado

3.2. Per le medesime ragioni, neppure sussiste un interesse specifico alla riaffermazione della tempestività dell'impugnativa proposta avverso la delibera di G.M. 65 del 2000 (recante un 'atto di indirizzo' in relazione alla realizzazione del PEEP di Via Gravina 'L'Arco'), trattandosi anche in questo caso di motivo di doglianza strumentalmente finalizzato al soddisfacimento della pretesa – ormai pienamente realizzata - all'assegnazione in favore dell'ATER di (44+30 =) 74 alloggi.

3.3. Ancora con il secondo motivo di appello, l'ATER lamenta l'erroneità della pronuncia in oggetto per la parte in cui ha declinato la giurisdizione del giudice amministrativo in relazione alle censure dirette a quantificare il corrispettivo preteso dall'Amministrazione comunale per la concessione del diritto di superficie sui lotti numm. 19 e 20, nonché la quantificazione del costo relativo alle opere di urbanizzazione.

Al riguardo, la pronuncia oggetto di gravame risulterebbe meritevole di riforma per non aver tenuto in adeguata considerazione il fatto che la determinazione dei corrispettivi e dei costi in parola, attenendo alla fase pubblicistica anteriore al convenzionamento, resterebbe connotata da indubbi margini di autoritatività, in tal modo giustificando appieno la sussistenza della giurisdizione dell'adito giudice amministrativo.

3.3.1. Il motivo non può trovare accoglimento, dovendosi in contrario confermare la carenza di giurisdizione dell'adito giudice amministrativo.

Al riguardo, il Collegio ritiene che debba nella specie trovare puntuale applicazione l'orientamento giurisprudenziale delle Sezioni unite della Corte di cassazione, secondo cui rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la domanda avente ad oggetto la determinazione e il pagamento del corrispettivo della concessione del diritto di superficie in relazione ad aree comprese nei piani per l'edilizia economica e popolare e, in particolare, la quantificazione di tale corrispettivo che si assuma inferiore a quello determinato dal Comune, atteso che in siffatte ipotesi non vengono in contestazione questioni relative al rapporto di concessione e che, fra l'altro, in ordine alla quantificazione del predetto corrispettivo non sussiste alcun potere discrezionale della p.a. (in tal senso: Cass. Civ., Sez. Un., sent. 10 settembre 2004, n. 18257).

3.4. Ancora con il secondo motivo, l'ATER lamenta l'erroneità della pronuncia oggetto di gravame per la parte in cui ha respinto l'istanza risarcitoria per il danno derivato dalla mancata (*rectius*: ritardata) consegna dell'area assegnata con delibera di G.M. n. 315 del 2002, per la realizzazione di 44 alloggi di E.R.P.

In particolare, l'ATER contesta la parte della sentenza con cui si è affermato che il danno in questione non fosse ristorabile per carenza di un comportamento colposo da parte dell'Amministrazione, in considerazione del fatto che era mancato il preventivo frazionamento delle aree da parte dell'ATER, al cui inadempimento sarebbe stato – quindi – addebitabile il ritardo nella consegna dell'area.

3.4.1. Il motivo è fondato e meritevole di accoglimento atteso che, nel rendere la pronuncia in questione, il T.A.R. non ha tenuto in adeguata considerazione il fatto che il frazionamento dell'area sarebbe stato possibile solo dopo la sua messa disposizione e non prima.

Conseguentemente, il ritardo nella realizzazione del complessivo intervento era da attribuire alla condotta del Comune e non (come, invece, ritenuto dal T.A.R.) a quello dell'odierna appellante.

Il Collegio osserva, tuttavia, che i profili risarcitori della rilevata addebitabilità al fatto del Comune del danno da ritardo in esame sono stati già esaminati al punto 2.2.5. della presente decisione, cui pertanto si opera integrale rinvio.

5. Con il quarto motivo di appello, l'ATER torna a proporre alcuni motivi a supporto delle proprie tesi già articolati in prime cure e non espressamente esaminati dal T.A.R.

I motivi in parola confermerebbero erroneità della pronuncia in oggetto per le (poche) parti in cui non ha accolto il ricorso di primo grado, anche ai fini della pronuncia sulle conseguenti istanze risarcitorie.

In particolare (ed in via di sintesi) con il motivo in questione l'ATER ribadisce:

- che la pronuncia in epigrafe avrebbe fatto non corretta applicazione delle disposizioni di cui all'art. 35 della l. 865 del 1971 e dei criteri di priorità e graduazione normativamente previsti;
- che la pronuncia avrebbe omissso di considerare che le controinteressate neppure sarebbero qualificabili come cooperative a proprietà indivisa;
- che la medesima pronuncia avrebbe omissso di tenere in adeguata considerazione il carattere di opera pubblica proprio dell'intervento demandato all'ATER;
- che gli atti impugnati in prime cure risulterebbero viziati per incompetenza, carenza di motivazione e di istruttoria per travisamento dei fatti, ingiustizia, irragionevolezza, illogicità;
- che i medesimi atti risulterebbero viziati (*inter alia*) per violazione dell'art. 7, l. 241 del 1990 in tema di comunicazione di avvio del procedimento;

- che il T.A.R. avrebbe omesso di considerare i vizi inficianti la richiesta del pagamento degli oneri di urbanizzazione, anche in relazione ai termini imposti per il relativo adempimento;

5.1. Il Collegio ritiene che i motivi di appello dinanzi sinteticamente richiamati possano essere considerati assorbiti a cagione dell'accoglimento dei motivi già esaminati *infra, sub* 2.1 e del conseguente accoglimento dell'istanza risarcitoria esaminata *infra, sub* 2.2. (i.e.: per l'integrale soddisfacimento, per quanto di ragione, delle pretese residuanti all'accoglimento del ricorso in primo grado)

Al contrario, non si rivengono ragioni onde discostarsi dalla parziale declinatoria di giurisdizione, per le cui ragioni si rinvia a quanto già esposto *infra, sub* 3.3.

6. Per le ragioni sin qui esposte, il ricorso in epigrafe deve essere accolto in parte, nei sensi di cui in motivazione e, conseguentemente, deve essere disposta la condanna dell'Amministrazione comunale di Matera al ristoro del danno da ritardo cagionato all'ATER, che viene quantificato in complessivi euro centoventimila ai sensi dell'art. 1226 cod. civ.

Su detto valore andrà calcolata la rivalutazione monetaria (trattandosi di debito di valore) e gli interessi, dall'aprile 2002 (data di adozione della delibera n. 207 del 2002) al febbraio del 2006 (data di effettiva consegna all'appellante delle aree per la realizzazione di 74 alloggi di E.R.P.), oltre agli interessi nella misura del saggio legale dalla pubblicazione della sentenza al saldo.

Le spese per quanto riguarda il rapporto fra ATER e Comune di Matera seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo; vanno compensate nei rapporti con le altre parti, ricorrendo per ciò giusti motivi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie in parte, nei sensi di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Matera al ristoro del danno patrimoniale subito dall'appellante, che viene liquidato in complessivi euro centoventimila, oltre accessori di legge nella misura indicata in parte motiva.

Condanna, altresì, il Comune di Matera alla rifusione in favore dell'ATER delle spese di lite, che liquida in complessivi euro 6.000 (seimila), oltre I.V.A., C.P.A. e spese generali, come per legge. Compensa per il resto.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 aprile 2010 con l'intervento dei Signori:

Giuseppe Barbagallo, Presidente

Paolo Buonvino, Consigliere

Domenico Cafini, Consigliere

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/07/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione