

[Torna alla pagina precedente](#)

Ad by earnsal

Ad by earnsal | Close

N. 00229/2015 REG.PROV.COLL.
N. 01282/2009 REG.RIC.**REPUBBLICA ITALIANA****IN NOME DEL POPOLO ITALIANO****Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana****(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1282 del 2009, proposto da:

D'Orazio & Petrelli S.n.c., rappresentata e difesa dagli avv. Paolo Valiani e Iacopo Sforzellini nel cui studio in Firenze, Via Alessandro Manzoni 2 è elettivamente domiciliata;

contro

Comune di Isola del Giglio, rappresentato e difeso dall'avv. Luca Di Paola, con domicilio eletto presso la Segreteria T.A.R. per la Toscana in Firenze, via Ricasoli, 40;

nei confronti di

Antonio Belardo, rappresentato e difeso dagli avvocati Umberto Gulina e Andrea Cuccurullo nel cui studio in Firenze, lungarno A. Vespucci n. 20 è elettivamente domiciliato;

per l'annullamento

- del provvedimento adottato dal Comune di Isola del Giglio, Ufficio Demanio, il 06.05.2009 prot. 2169, con cui è stata respinta l'istanza, presentata dalla ricorrente il 13.01.2009 prot. n. 244, di autorizzazione all'occupazione temporanea nella stagione balneare 2009;

- del provvedimento adottato dal Comune di Isola del Giglio, Ufficio del Demanio, il 01.05.2009 prot. n. 1974, con cui è stato autorizzato il sig. Antonio Belardo all'occupazione temporanea stagionale;

- della deliberazione della Giunta Municipale del Comune di Isola del Giglio n. 29 del 15.04.2009;

- di tutti gli atti, i provvedimenti e le deliberazioni comunque presupposti e connessi, richiamati o meno nei provvedimenti sopra citati, fra cui l'ordinanza sindacale n. 16 del 09.06.1988 (ove ad essa la P.A. abbia ritenuto di far riferimento), l'autorizzazione prot. n. 597 del 30.05.2008 e l'autorizzazione prot. n. 4201 del 20.07.2007 e, nonchè la delibera del Consiglio Comunale di Isola del Giglio n. 79 del 29.03.1986 (ove applicabile), l'ordinanza n. 6 del 18.05.2007 del Comune di Isola del Giglio inerente la disciplina delle attività balneari, nonchè l'eventuale provvedimento, ancorchè non conosciuto, con cui la P.A. ha deciso di consentire l'occupazione temporanea, per

uso di spiaggia attrezzata, di tratti di arenili in località le Cannelle nella stagione 2009 dallo 01.05.2009 al 30.09.2009.

nonchè per il risarcimento dei danni derivanti dall'emanazione dei provvedimenti impugnati e, più in generale dall'illegittimo comportamento della P.A.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Isola del Giglio in Persona del Sindaco P.T. e di Antonio Belardo;

Viste le memorie difensive;

Vista la sentenza parziale n. 586 del 27.3.2014;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2014 il dott. Raffaello Gisondi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con sentenza non definitiva n. 586 del 2014 questa Sezione ha dichiarato illegittimi i provvedimenti con cui il Comune di Isola del Giglio ha respinto l'istanza del ricorrente volta alla occupazione stagionale di un tratto di spiaggia per l'anno 2009 per esercitarvi un'attività di fornitura di servizi balneari, assegnando la relativa concessione al Sig. Antonio Belardo sulla base di una comparazione delle due domande viziata da difetto di istruttoria e in conseguenza dalla applicazione di un requisito determinato dopo la presentazione delle manifestazioni di interesse.

Con la medesima sentenza il Collegio, al fine di decidere sulla domanda risarcitoria, ha nominato un c.t.u. per determinare l'utile che la ricorrente avrebbe potuto trarre se il conteso tratto di arenile fosse stato a lei concesso.

Il perito nominato dal Tribunale, dopo aver accertato quali fossero i potenziali ricavi sulla base dei prezzi di locazione al pubblico di ombrelloni e lettini per l'anno 2009, concordato con i c.t.p. di limitare il periodo di locazione piena dell'impianto a 80 giorni per l'intera stagione in modo da tener conto della percentuale di ombrelloni e lettini presumibilmente non locata, tenuto conto dei ricavi relativi alla locazione dei pedalò, tenuto conto dei costi del personale che avrebbe dovuto essere addetto alla spiaggia, tenuto conto degli ammortamenti del materiale, dei costi professionali e di quelli fiscali, ha stabilito che l'utile che la Società ricorrente avrebbe potuto trarre dalla concessione del tratto di spiaggia pari a 394 mq. da essa richiesto sarebbe stato pari ad Euro 50.124,00

Ciò premesso, preliminari alla quantificazione del danno appaiono le questioni da cui dipende la sussistenza nell'an della obbligazione risarcitoria le quali attengono all'accertamento dell'elemento della colpa ed a quello della spettanza del bene della vita in termini pieni o di chance.

Quanto al primo requisito, non appare dubbio che nel caso di specie risultino sussistenti tutti gli indici di colpevolezza che la giurisprudenza ritiene rilevanti al fine di addebitare il danno al comportamento illegittimo della p.a.

Il Comune di Isola del Giglio ha violato, infatti, regole basilari dei procedimenti comparativi che devono ritenersi note a tutti gli operatori professionali del settore.

Sul punto mette conto ricordare che la concessione è stata assegnata sulla base di un requisito (20 anni di operatività nel settore) stabilito dopo la presentazione delle manifestazioni di interesse, oltre che sulla scorta di motivazioni palesemente incongrue come quella di offrire opportunità lavorative ai residenti nel comune di Isola del Giglio o come la preferenza accordata al soggetto che negli anni precedenti era stato assegnatario dell'arenile perchè nessuna contestazione sarebbe stata mossa nei suoi confronti (quasi che il procedimento fosse volto al rinnovo della precedente concessione e non alla assegnazione ex novo della concessione per l'occupazione dell'arenile sulla base di una procedura comparativa)

Venendo all'esame del secondo requisito, il Tribunale intende rifarsi all'insegnamento secondo cui affinché la mera illegittimità del provvedimento si trasformi in illiceità rilevante ai sensi dell'art. 2043 c.c. non occorre che sia lesa una situazione di piena spettanza del "bene finale", essendo risarcibile anche la perdita della chance di conseguire un risultato favorevole causata dalla violazione delle regole che disciplinano l'esercizio del potere amministrativo.

Nel caso di specie, ritiene il Collegio che, per effetto del comportamento dell'amministrazione, il ricorrente abbia perduto una chance giuridicamente rilevante di conseguire la assegnazione dell'arenile relativa alla stagione 2009.

A tale conclusione si perviene sia facendo applicazione del criterio meramente statistico di rilevazione della chance, che attribuisce a tutti i partecipanti ad una gara illegittimamente aggiudicata la medesima probabilità di conseguire il risultato favorevole (T.A.R. Milano, sez. I, 09/10/2012, n. 2497; Consiglio di Stato, VI 11/03/2010, n. 1443), sia applicando il più rigoroso criterio eziologico, che richiede una prova (anche solo presuntiva) della probabilità di conseguire la aggiudicazione sulla scorta delle caratteristiche concrete della offerta presentata (Cass. 3 marzo 2010, n. 5119).

Quest'ultimo metodo di determinazione della chance non può, ovviamente, comportare la sostituzione del giudice all'amministrazione nella formulazione di giudizi connotati da margini di opinabilità, essendo demandato all'organo giudicante solo l'accertamento relativo alla sussistenza di elementi che avrebbero potuto ragionevolmente, ancorché non certamente (attesa la opinabilità dei parametri tecnici di riferimento), determinare un risultato favorevole al ricorrente.

Nel caso di specie il progetto presentato dalla S.n.c. **D'Orazio** e Petrelli presentava caratteristiche che avrebbero potuto renderlo preferibile rispetto a quello del Sig. Belardo quali: a) l'offerta di servizi igienici e docce (già presenti in loco) anche per gli utenti della spiaggia libera (nel progetto concorrente l'offerta di tali servizi era aleatoria in quanto subordinata alla successiva verifica della possibilità urbanistica e paesaggistica di installare sull'area costiera nuove strutture destinate a tale scopo); b) lo spazio lasciato disponibile per la libera fruizione di una porzione dell'arenile (di cui l'offerta concorrente prevedeva l'intera occupazione) ferma restando la messa a disposizione dei servizi igienici anche ai non paganti.

Ancorché tali elementi di per sé non garantissero al 100% che la scelta sarebbe ricaduta sull'offerta della Società ricorrente (altrimenti nemmeno si farebbe questione di chance) essi rappresentano, tuttavia, elementi presuntivi dai quali è possibile desumere in termini probabilistici la sussistenza di una chance qualificata di aggiudicazione della concessione e, perciò, anche di un pregiudizio economicamente valutabile connesso al mancato sfruttamento di tale favorevole opportunità.

Ritenuto, per tali motivi sussistente un danno evento giuridicamente rilevante, il Collegio ritiene che la quantificazione della perdita patrimoniale che ne è conseguita possa essere operata attraverso il collaudato metodo della riduzione percentuale dell'utile che l'impresa avrebbe conseguito qualora si fosse resa assegnataria della concessione, riduzione che, nella specie, si ritiene debba essere pari al 49% in considerazione delle effettive probabilità di prevalenza sull'offerta concorrente che pur non essendo per nulla trascurabili non potevano dirsi vicine alla certezza.

La quantificazione di tale utile operata dal CTU viene contestata sotto più profili dalla ricorrente nella memoria depositata in vista della udienza di discussione.

La S.n.C. **D'Orazio** e Petrelli afferma, infatti, che il consulente avrebbe erroneamente gonfiato i costi fiscali includendovi i contributi INPS ed il pagamento dell'IRAP senza tener conto che i primi avrebbero dovuto, comunque, essere versati dai soci in nome collettivo e non dalla Società e che l'IRAP avrebbe dovuto essere calcolata non isolatamente ma in base all'intero utile di esercizio risultante a bilancio per l'anno 2009.

La D'Orazio e Petrelli ha, poi, affermato che le somme calcolate dal CTU a titolo di lucro cessante dovrebbero essere maggiorate con il danno emergente costituito dagli **INVESTIMENTI** da essa effettuati nel 2007 per l'acquisto di lettini ed ombrelloni mai utilizzati.

Si tratta di deduzioni che il Collegio non condivide.

La determinazione dei costi relativi ai contributi previdenziali è stata correttamente detratta dai ricavi in quanto esborso conseguente all'esercizio della attività che li avrebbe generati, poco importando se a versare all'INPS le predette somme avrebbero dovuto essere la Società o i soci (i quali avrebbero, poi, in ultima analisi, beneficiato degli utili).

Lo stesso discorso deve ripetersi con riguardo all'IRAP, essendo del tutto pacifico che un maggiore utile, un maggior fatturato e il maggior numero di dipendenti necessario per erogare i servizi avrebbero incrementato l'ammontare dovuto all'erario per tale imposta.

Il costo sostenuti nel 2007 per l'acquisto di materiale da spiaggia non può essere computato come danno emergente, sia perchè si tratta di spese effettuate prima e indipendentemente dalla presentazione della domanda relativa alla concessione del tratto di arenile per l'anno 2009 sia perchè è pacifico, che le spese sostenute non possono costituire una ulteriore voce di danno che si aggiunge al lucro cessante (Consiglio di Stato sez. IV 13/12/2013 n. 6000).

Il risarcimento dovuto dal Comune di Isola del Giglio deve, pertanto, essere determinato nella somma di Euro 25.563,00 (51% dell'utile) che andranno maggiorati della rivalutazione monetaria e degli interessi sul capitale via via rivalutato a far data dal 30 settembre 2009 (data finale della stagione balneare) fino a quella della presente sentenza, dopodichè sulla somma rivalutata fino a tale data decorreranno solo gli interessi legali fino al pagamento.

Le spese legali sono già state liquidate con la sentenza non definitiva.

Devono essere poste ulteriormente a carico dell'Amministrazione intimata le spese di CTU che si liquidano in Euro 475,12 per spese e ed Euro 3.505,46 per onorari.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione III, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, condanna il Comune di Isola del Giglio a risarcire alla ricorrente il danno così come quantificato in motivazione. Condanna altresì l'Amministrazione al pagamento dell'onorario e delle spese di CTU parimenti determinate in motivazione.

Dispone che la presente sentenza venga inviata a cura della Segreteria alla procura della Corte dei conti della Regione Toscana.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Rosalia Messina, Consigliere

Raffaello Gisondi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/02/2015

IL SEGRETARIO

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

Calcolo Interessi Legali e Rivalutazione

Servizio Richiesto: Calcolo Interessi Legali sul Capitale Rivalutato Annualmente

Data Iniziale: 30/09/2009

Data Finale: 31/12/2014

Capitale Iniziale: € 25.563,00

Interessi Legali: Nessuna capitalizzazione, Anno Civile (365 gg)

Decorrenza Rivalutazione: Settembre 2009

Scadenza Rivalutazione: Dicembre 2014

Indice Istat utilizzato: FOI generale

Dal:	Al:	Capitale Rivalutato:	Tasso:	Giorni:	Interessi:
30/09/2009	31/12/2009	€ 25.972,01	3,00%	92	€ 196,39
01/01/2010	30/09/2010	€ 25.972,01	1,00%	273	€ 194,26
30/09/2010	31/12/2010	€ 26.738,90	1,00%	92	€ 67,40
01/01/2011	30/09/2011	€ 26.738,90	1,50%	273	€ 299,99
30/09/2011	31/12/2011	€ 27.582,48	1,50%	92	€ 104,28
01/01/2012	30/09/2012	€ 27.582,48	2,50%	274	€ 517,64
30/09/2012	30/09/2013	€ 27.786,98	2,50%	365	€ 694,67
30/09/2013	31/12/2013	€ 27.761,42	2,50%	92	€ 174,93
01/01/2014	30/09/2014	€ 27.761,42	1,00%	273	€ 207,64
30/09/2014	31/12/2014	€ 27.735,86	1,00%	92	€ 69,91

Indice alla Decorrenza: 135,4

Indice alla Scadenza: 107

Raccordo Indici: 1,373

Coefficiente di Rivalutazione: 1,085

Totale Rivalutazione: € 2.172,86

Capitale Rivalutato: € 27.735,86

Totale Colonna Giorni: 1918

Totale Interessi: € 2.527,11

Rivalutazione + Interessi: € 4.699,97

Capitale Rivalutato + Interessi (s.e.o.): € 30.262,97