

N. 01477/2015 REG.PROV.COLL.
N. 00694/2014 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 694 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Simonetta Licastro Scardino, rappresentata e difesa dagli avv. Giovanni Pellegrino, Giorgio Leccisi, Sebastiana Dore, con domicilio eletto presso Giovanni Pellegrino in Lecce, Via Augusto Imperatore, 16;

contro

Comune di Porto Cesareo;

nei confronti di

Alias Srl;

per l'accertamento dell'illegittimità dell'inerzia serbata dal Comune di Porto Cesareo sull'istanza, presentata dalla sig.ra Simonetta Licastro Scardino, di conclusione del procedimento

comparativo avviato in concorrenza con l'istanza presentata dalla soc. Alias s.r.l., per il rilascio di concessione demaniale in località "Torre Lapillo" (Porto Cesareo); nonché del diritto della ricorrente al rilascio dalla concessione demaniale richiesta;

per il risarcimento

dei danni subiti dalla ricorrente;

nonché per l'annullamento

della nota prot. n. 1736 del 20.1.2015 con cui il Comune di Porto Cesareo Settore VIII, Affari Legali, Demanio Marittimo, Paesaggio, ha rigettato in via definitiva la richiesta di concessione demaniale marittima presentata in data 01.08.2008 prto. n. 15688 dalla sig.ra Scardino Simonetta, in concorrenza con quella presentata dalla società Alias srl, tendente ad ottenere la concessione demaniale marittima per il posizionamento di una pedana con sovrastante chiosco bar e servizi in località Punta Prosciutto, foglio 11 part.lla 3536,

della nota prot. n. 10557 del 3.6.2014 con cui il Comune di Porto Cesareo, Settore VIII, Affari Legali, Demanio Marittimo, Paesaggio, ha comunicato il preavviso di diniego ex art. 10 bis L. 241/90 sull'istanza di concessione demaniale marittima presentata dalla sig.ra Licastro Scardino Simonetta in data 1.08.2008 prot. n. 15688 in concorrenza con quella presentata dalla Alias srl, di tutti gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali, anche di contenuto sconosciuto

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 aprile 2015 la dott.ssa Jessica Bonetto e uditi per le parti i difensori Valentina Romano, in sostituzione di Sebastiana Dore, Giovanni Pellegrino e Giorgio Leccisi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso tempestivamente notificato e depositato la ricorrente ha agito in giudizio per ottenere l'accertamento dell'obbligo di provvedere del Comune di Porto Cesareo in relazione all'istanza di rilascio di concessione demaniale marittima in concorrenza con Alias srl, depositata in data 01.08.2008; la ricorrente ha chiesto altresì la condanna dell'amministrazione al risarcimento dei danni causati dal ritardo con il quale si è provveduto.

Con sentenza n. 2636 del 2014 questo Tribunale ha dichiarato l'obbligo dell'amministrazione di provvedere sull'istanza di concessione demaniale proposta dalla signora Licastro, assegnando a tal fine all'ente il termine di giorni 60 per adempiere e nominando per l'ipotesi di ulteriore inerzia un commissario ad acta; è stato, invece, disposto il mutamento del rito per la decisione sulla domanda risarcitoria, fissando a tal fine l'udienza pubblica del 22.01.2015.

Con nota del 20.01.2015 il Comune di Porto Cesareo ha rigettato la

domanda di concessione formulata dalla ricorrente, sicché quest'ultima ha proposto motivi aggiunti, reiterando la propria domanda di risarcimento danni.

Tra le doglianze articolate la signora Scardino ha preliminarmente eccepito l'illegittimità della nota del 20.01.2015 perché emessa dopo la scadenza del termine di 60 giorni per provvedere assegnato al Comune nella sentenza n. 2636 del 2014.

La censura non può essere condivisa.

Invero, ad avviso del collegio, il termine assegnato all'amministrazione con la sentenza che accoglie il ricorso avverso il silenzio non ha natura perentoria sicché il suo spirare non determina la definitiva perdita del potere di provvedere in capo all'amministrazione, atteso che il commissario ad acta nominato per l'ipotesi di ulteriore inerzia dell'amministrazione funge da mero sostituto di quest'ultima nell'esercizio del medesimo potere posto alla base del provvedimento da adottare.

In altri termini, nessun trasferimento definitivo di poteri deriva dal mero decorso del termine assegnato all'amministrazione con la sentenza che accerta l'obbligo di provvedere, fino a quando il commissario non abbia provveduto o si sia insediato, con conseguente infondatezza della censura in esame.

Con i motivi aggiunti la ricorrente ha eccepito altresì l'incompetenza del Comune ad emettere il provvedimento impugnato in quanto a suo avviso, nell'ambito del procedimento delineato dal codice della

navigazione per la valutazione delle domande di concessione di aree del demanio marittimo, a tale ente spetterebbe esclusivamente il compito di compiere l'istruttoria preliminare, compresa la comparazione delle domande concorrenti, mentre la decisione sul rilascio dei nuovi titoli concessori sarebbe di esclusiva competenza regionale.

Anche questa censura, ad avviso del collegio, risulta priva di fondamento.

Invero, ai sensi dell'art. 6 della LR Puglia n. 17 del 2006: "È conferito ai Comuni costieri l'esercizio di tutte le funzioni amministrative relative alla materia del demanio marittimo, fatte salve quelle espressamente individuate all'articolo 5".

La ricorrente sostiene che tra le ipotesi di esclusione in relazione alle quali l'art. 5 della LR n. 17 del 2006 prevede la competenza regionale vi sarebbe anche il caso in esame riconducibile a suo avviso alla fattispecie delineata nell'art. 5 comma 1 lettera f ("rilascio della concessione di beni demaniali richiesti nell'uso del Comune medesimo")

Tale tesi non può essere condivisa.

Invero, dallo stesso tenore letterale della disposizione in discussione si evince che sono riservate alla competenza regionale le sole domande di concessione relative ad aree per le quali il Comune intende essere esso stesso concessionario, atteso che in relazione ad esse, se si lasciasse il potere di decidere sulla domanda di concessione

al Comune, si realizzerebbe una situazione di conflitto di interesse, venendo a coincidere nello stesso soggetto (il Comune interessato alla concessione) la posizione di richiedente la concessione ed ente tenuto a decidere sulla relativa istanza.

Nel merito la ricorrente ha censurato il provvedimento impugnato sostenendone il difetto di istruttoria ed adeguata motivazione in quanto a suo dire sarebbero infondate tutte le ragioni poste dall'amministrazione alla base del diniego.

Tra queste al punto a) della nota impugnata si legge: “la profondità del tratto di spiaggia è inferiore a mt. 15,00 e pertanto ai sensi dell'art. 5.2. delle NTA del Piano Regionale delle Coste l'area non può essere oggetto di concessione demaniale”.

Sul punto la ricorrente sostiene, in primo luogo, che il limite di metri 15 non sarebbe assoluto atteso che l'art. 5.2 delle NTA del PRC prevede la possibilità per il Comune di fissare una profondità minore nell'ambito del PCC in presenza di particolari morfologie costiere; in secondo luogo, ad avviso della signora Scardino, tale limite non potrebbe comunque trovare applicazione in relazione alla domanda di concessione in discussione perché presentata prima dell'entrata in vigore delle predette NTA al PRC; infine, non corrisponderebbe al vero che la profondità del tratto di spiaggia interessato dalla domanda di concessione per cui è causa risulta inferiore a 15 metri, sicché sul punto il provvedimento sarebbe erroneo.

Quanto ai primi profili il collegio non può che evidenziare

l'infondatezza delle doglianze svolte, atteso che la mera possibilità astratta che l'art. 5.2 delle NTA del PRC riconosce al Comune di poter derogare al limite di 15 metri, in sede di adozione nell'ambito del PCC, non ha alcun effetto sulle domande di concessione decise prima del concreto esercizio da parte dell'ente di tale potere (peraltro del tutto discrezionale), sicché, fino all'eventuale approvazione del PCC contenente l'indicazione di una misura diversa dai 15 metri, le domande di concessione non potranno che essere valutate alla luce delle sole norme del PRC e relative NTA; analogamente, tali ultime norme (NTA del PRC) dovranno trovare applicazione per tutte le domande di concessione da decidersi dopo la loro entrata in vigore, risultando esse da tale momento pienamente vincolanti per l'ente, a prescindere dal fatto che la domanda di concessione sia stata presentata in epoca anteriore.

Quanto, invece, alla profondità del tratto di spiaggia, la ricorrente sostiene che dalla documentazione depositata presso il Comune unitamente all'istanza di concessione (documentazione elaborata con sistema Sid), dalla misurazione effettuata in loco, dalle fotografie dei luoghi e dal rilevamento effettuato (vedi pagina 25 dei motivi aggiunti) emergerebbe in realtà una profondità di 20 metri, circostanza della quale l'ente sarebbe stato messo al corrente con la memoria inoltratagli dopo il preavviso di diniego ex art. 10bis della legge 241/1990.

Sulla base dei documenti in atti, tuttavia, il collegio non ritiene

fondati gli assunti appena esposti.

Invero, il preavviso di diniego ex art. 10bis della legge 241 del 1990 è stato emesso dal Comune intimato in data 3 giugno 2014 (doc. 29 allegato ai motivi aggiunti) e specifica espressamente il motivo di diniego in esame (profondità del tratto di spiaggia inferiore a metri 15).

Dopo tale preavviso la ricorrente ha inviato all'ente la missiva 15.06.2014 (doc. 25, produzioni documentali della ricorrente depositate il 07.10.2014) sostenendo di avere effettuato misurazioni dalle quali sarebbe emerso che il tratto di spiaggia risultava profondo 20 metri e chiedendo all'ente di concedere una proroga o sospensione dei termini di conclusione del procedimento, per poter dimostrare tale circostanza e fornire le integrazioni documentali richieste dall'amministrazione.

Con missiva del 18.06.2014 (doc. 26 produzioni del 07.10.2014) la ricorrente ha poi prodotto documentazione integrativa inerente un diverso profilo evidenziato nel preavviso di diniego (relazione tecnica illustrativa del riferimento urbanistico aggiornato) e ha reiterato la richiesta di proroga del termine per aggiornare il progetto alla luce degli altri rilievi contenuti nella nota ex art. 10bis, tra i quali quindi anche la profondità del tratto di spiaggia.

Il Comune ha dato riscontro all'istanza di proroga con la nota del 03.07.2014 (doc. 30, allegato ai motivi aggiunti), nella quale ha concesso termine alla ricorrente fino al 15.09.2014 per presentare

documentazione integrativa riguardante le motivazioni espresse nel preavviso di diniego.

A tale nota, con atto dell'01.09.2014 (doc. 27 produzioni del 07.10.2014) la ricorrente ha fatto seguire la produzione della seguente documentazione integrativa: “n. 2 copie dell'elaborazione tridimensionale dei manufatti e relativa renderizzazione, con il foto inserimento nel contesto ambientale”, ritenuta tuttavia dall'amministrazione inidonea a superare i rilievi critici contenuti nel preavviso di diniego (compreso quello inerente la profondità del tratto di spiaggia), con conseguente rigetto dell'istanza di concessione.

Ad avviso del collegio, dalla visione dei documenti sopra citati, prodotti dalla ricorrente dopo l'invio del preavviso di diniego contenente espressamente il rilievo circa la profondità del tratto di spiaggia, non può ritenersi provato quanto sostiene la signora Scardino al riguardo e cioè che il tratto di spiaggia in discussione abbia una profondità di metri 20.

Invero, né dai documenti allegati alla missiva 15.06.2014 né dalla relazione tecnica allegata alla prima integrazione del 18.06.2014 si evincono dati univoci a conferma di tale circostanza.

Inoltre, la ricorrente, dopo aver chiesto nelle predette missive del 15.06.2014 e 18.06.2014 un termine più lungo per dimostrare l'infondatezza dei rilievi critici esposti nel preavviso di diniego e una volta ottenuto tale termine, si è limitata a produrre (con missiva del

01.09.2014) l'elaborazione tridimensionale dei manufatti, dalla quale (doc. 27, produzioni del 07.10.2014), tuttavia, nulla emerge in punto di profondità del tratto di spiaggia, sicché il Comune ha legittimamente riproposto tale motivo di diniego nel provvedimento definitivo di rigetto della domanda di concessione.

Infine, neppure in questa sede la ricorrente ha prodotto una perizia di parte dalla quale emerga in modo univoco l'asserita erroneità del dato contenuto nel provvedimento impugnato circa la profondità del tratto di spiaggia, sicché il rigetto dell'istanza in discussione motivato in ragione di tale profilo ("la profondità del tratto di spiaggia è inferiore a mt. 15,00 e pertanto ai sensi dell'art. 5.2. delle NTA del Piano Regionale delle Coste l'area non può essere oggetto di concessione demaniale") risulta pienamente legittimo, con conseguente infondatezza del ricorso, assorbita ogni altra doglianza.

Da respingere è anche la domanda risarcitoria articolata nel ricorso introduttivo e ribadita nell'ambito dei motivi aggiunti, in relazione a tutte le voci di danno ivi indicate: in via principale il danno per il ritardo nell'ottenimento del provvedimento favorevole; in ogni caso, e quindi anche nell'ipotesi di accertata legittimità del provvedimento di diniego, il danno da mero ritardo per avere l'amministrazione tardivamente provveduto sull'istanza formulatale.

Circa la prima categoria di danni (quelli da ottenimento tardivo del provvedimento favorevole), nel cui ambito va ricondotto il danno da mancato utile per il tempo intercorrente tra la domanda di

concessione ed il provvedimento negativo, ai fini del rigetto basta richiamare l'esito del procedimento, conclusosi con la legittima emanazione (per i motivi su esposti) di un provvedimento di diniego dell'istanza di concessione, con conseguente infondatezza della pretesa attorea di vedersi riconosciute somme per l'esercizio di un'attività in relazione alla quale difettano i requisiti.

Del pari inaccoglibile è la domanda di risarcimento del danno qualificato dalla ricorrente come da "perdita di chance" per non avere la ricorrente nelle more del procedimento partecipato ad altre procedure, confidando nella positiva conclusione di quella in esame.

Invero, la decisione della signora Scardino di concentrare i propri sforzi sul procedimento in esame è dipesa da sua esclusiva volontà, non avendo essa elementi per ritenere che il Comune avrebbe certamente accolto l'istanza; inoltre, la ricorrente si è in questa sede limitata a dare atto che avrebbe potuto intraprendere altre iniziative, ma nessuna prova ha fornito in tal senso (dimostrazione delle occasioni asseritamente perse), sicché in nessun caso il relativo risarcimento le può essere riconosciuto.

Analogamente priva di fondamento è la pretesa risarcitoria avente ad oggetto gli oneri sostenuti in questi anni per la presentazione dell'offerta, atteso che gli stessi sarebbero rimasti a carico della ricorrente anche in caso di accoglimento dell'istanza o di tempestivo rigetto della stessa e quindi non possono ritenersi direttamente riconducibili al ritardo dell'amministrazione nel provvedere.

Passando, invece, all'esame della seconda categoria di danni richiesti dalla ricorrente (c.d. danni da mero ritardo, spettanti anche per l'ipotesi di accertata legittimità del provvedimento sfavorevole, per il solo fatto di avere l'amministrazione provveduto oltre il termine stabilito dalla legge), la signora Scardino ha chiesto il riconoscimento del danno da c.d. mero ritardo ex art. 2bis della legge 241 del 1990 e, in ogni caso, la corresponsione dell'indennizzo di € 30,00 per ogni giorno di ritardo ex art. 2

bis, comma 1 bis della stessa legge.

La domanda non può essere accolta.

Invero, l'art. 2bis della legge 241 del 1990 così recita: "1. Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento".

Tale norma sancisce, quindi, il diritto del cittadino di essere risarcito in tutte le ipotesi nelle quali l'amministrazione ha con colpa o dolo provveduto tardivamente, a prescindere dalla fondatezza o meno dell'istanza formulata dal privato, essendo comunque interesse di quest'ultimo ottenere una risposta celere alla domanda rivolta all'ente.

In altri termini "l'art. 2 bis, co. 1, l. n. 241 del 1990, richiama (ed è suscettibile nello) schema fondamentale dell'illecito extracontrattuale e riconosce che anche il tempo è un "bene della vita" per il cittadino

e rafforza la tutela risarcitoria nei confronti dei ritardi della p.a., stabilendo che le p.a. siano tenute al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa e colposa del termine di conclusione del procedimento; infatti, il ritardo nella conclusione di un qualunque procedimento è sempre un "costo", dal momento che il fattore tempo costituisce una essenziale variabile nella predisposizione e nell'attuazione di piani finanziari relativi a progetti imprenditoriali, condizionandone la relativa convenienza economica; in questa prospettiva ogni incertezza sui tempi di realizzazione di un investimento si traduce nell'aumento del c.d. "rischio amministrativo" e, quindi, spetta il risarcimento del danno da ritardo, purché il danno sussista e sia ingiusto" (Consiglio di Stato sentenza n. 675 del 2015).

Quanto ai presupposti necessari ai fini del concreto riconoscimento del danno da ritardo ex art. 2bis della legge 241 del 1990, nella stessa sentenza il Consiglio di Stato ha, tuttavia, precisato che: "spetta al danneggiato offrire la prova del danno subito, poiché nell'azione di responsabilità per danni il principio dispositivo opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento (ex art. 64, co. 1 e 3, c.p.a.); quest'ultimo, infatti, in tanto si giustifica in quanto sussista la necessità di equilibrare l'asimmetria informativa tra amministrazione e privato, la quale contraddistingue l'esercizio del pubblico potere ed il correlato rimedio dell'azione di impugnazione, mentre non si riscontra in

quella consequenziale di risarcimento dei danni, in relazione alla quale il criterio della c.d. vicinanza della prova determina il riespandersi del predetto principio dispositivo sancito in generale dall'art. 2697 primo comma c.c.”.

In sintesi, quindi, ai fini della corresponsione del danno da ritardo disciplinato dall'art. 2bis della legge 241 del 1990 è necessario che il cittadino fornisca prova di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie e cioè del dolo o della colpa dell'amministrazione ed in ogni caso del danno ingiusto concretamente subito in conseguenza del ritardo, non bastando soprattutto in ordine a quest'ultimo profilo una mera allegazione generica.

Venendo al caso in esame, quindi, la ricorrente per vedersi riconosciuta la voce di danno in discussione (danno per avere l'amministrazione legittimamente emesso il provvedimento di diniego, ma provveduto con ingiustificato ritardo) avrebbe dovuto dimostrare il pregiudizio economico concretamente subito per effetto del mero ritardo del Comune nell'emanazione del provvedimento di diniego, fornendo ad esempio prova di avere tenuto immobilizzati i propri capitali destinati al progetto sul quale aveva formulato istanza, così perdendo la possibilità di fare degli stessi un diverso investimento, non bastando al contrario ai fini del risarcimento la mera allegazione generica sul punto.

Infine, da respingere è la domanda di indennizzo ex art. 2bis comma 1bis della legge 241 del 1990 (“1-bis. Fatto salvo quanto previsto dal

comma 1 e ad esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunciarsi, l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo alle condizioni e con le modalita' stabilite dalla legge o, sulla base della legge, da un regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400. In tal caso le somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento”), atteso che il D.L. 21 giugno 2013, n. 69, nel disciplinare tale fattispecie (regolativa delle conseguenze economiche derivanti dalla semplice inosservanza dei termini di conclusione dei procedimenti amministrativi, con la previsione di misure patrimoniali d'indole sanzionatoria e struttura indennitaria predeterminata alternative al risarcimento del danno, in quanto agganciate a presupposti e a condizioni applicative completamente autonomi e diversi), all'art. 28 comma 10 ne ha previsto l'applicazione in via sperimentale e dalla sola data di entrata in vigore della legge di conversione del D.L. 69 del 21 giugno 2013, limitatamente “ai procedimenti amministrativi relativi all'avvio e all'esercizio dell'attivita' di impresa iniziati successivamente alla medesima data di entrata in vigore”, con conseguente esclusione di quello in esame, intrapreso dalla signora Scardino ben prima (con domanda dell'01.08.2008).

Conclusivamente, quindi, sia la domanda impugnatoria che quella

risarcitoria vanno respinte, risultando legittimo il provvedimento emesso dal Comune di rigetto della richiesta di concessione demaniale marittima e non sussistendo i presupposti per la liquidazione di alcun danno in favore della ricorrente.

Le spese di lite, attesa la complessità della materia e le ragioni della decisione, possono tuttavia essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- rigetta il ricorso e i motivi aggiunti nei termini di cui in motivazione;
- compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 8 aprile 2015 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Cavallari, Presidente

Jessica Bonetto, Referendario, Estensore

Mario Gabriele Perpetuini, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/05/2015

IL SEGRETARIO

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