

La genericità sul punto della domanda induce a darne la più ampia interpretazione, e pertanto il Collegio ritiene di dover qualificare le domande formulate dalla ricorrente come due domande alternative, entrambe aventi ad oggetto il risarcimento del danno

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Il ricorso va invece rimesso alla autorità giudiziaria ordinaria per l'esame della domanda avente ad oggetto il risarcimento dei danni conseguenti al comportamento tenuto nella fattispecie dal comune.

E' prospettabile la pretesa al risarcimento conseguente alla mera omissione (o anche ritardo) nella adozione di un provvedimento, indipendentemente dalla spettanza del bene della vita al quale é preordinato l'interesse legittimo di tipo pretensivo. Tale pretesa é da ricollegare all'interesse procedimentale avente ad oggetto il rispetto dei tempi certi dell'azione amministrativa concernente l'esplicazione della competenza amministrativa secondo criteri di correttezza e buona fede. L'inottemperanza da parte dell'Amministrazione del dovere di correttezza, con particolare riferimento ai tempi del procedimento amministrativo, indica una responsabilità precontrattuale della stessa amministrazione, responsabilità che é modo di essere di quella aquiliana. Il danno risarcibile é quello derivante (interesse negativo) dalla situazione di incertezza protratta oltre il termine entro il quale l'azione amministrativa doveva essere conclusa..

Occorre invero rammentare che si impone alla pubblica amministrazione l'obbligo di provvedere sulla istanza di un privato ogni qualvolta la situazione soggettiva, per la cui tutela il privato presenta l'istanza, sia protetta dall'ordinamento, il che accade, anzitutto, allorché l'obbligo di provvedere sia espressamente previsto da una norma di legge, di regolamento o anche da un precedente atto di autolimitazione adottato dalla stessa amministrazione, mentre ove tale obbligo non sia espressamente contemplato occorre distinguere a seconda del contenuto del provvedimento richiesto alla pubblica amministrazione. In particolare, ove - come nel caso di specie - l'istanza abbia ad oggetto un provvedimento favorevole, ampliativo della sfera giuridica dell'istante, sussiste l'obbligo di provvedere quando il privato vanti, rispetto al bene della vita cui aspira, un interesse differenziato e qualificato, trovandosi rispetto ad esso in

una situazione legittimante: fermo restando che anche in tal caso l'obbligo di provvedere viene meno quando l'istanza sia manifestamente infondata o risulti esorbitante dall'ambito delle pretese astrattamente riconducibili al rapporto amministrativo

Merita di essere segnalata la sentenza numero 455 del 4 marzo 2009, emessa dal Tar Puglia, Bari

Applicati al caso di specie i sovra esposti principi, si deve concludere che il Comune non aveva l'obbligo di evadere l'istanza presentata dalla ricorrente, la quale non risulta intrattenesse alcun rapporto con quello specifico terreno comunale e quindi non vantava un interesse qualificato e differenziato ad ottenerlo in concessione. Dipoi va considerato che il D. L.vo 32/98, che disciplina il rilascio delle autorizzazioni per la installazione di impianti per la distribuzione di carburante, prevede espressamente - come del resto ricordato anche dalla ricorrente - che l'eventuale assegnazione di aree pubbliche destinate ad ospitare impianti per la distribuzione di carburanti, avviene secondo criteri predeterminati e previa pubblicazione di bandi di gara: è dunque evidente non solo che l'istanza così come presentata mai avrebbe potuto trovare accoglimento, ma anche che la stessa ricorrente era tenuta a conoscere - essendo la relativa previsione contenuta in una norma di legge - la procedura effettivamente esperibile.

Tutto quanto sopra considerato, e dovendosi pertanto ritenere che non sussistesse in capo al Comune di Foggia un obbligo di provvedere in maniera espressa sulla istanza presentata dalla ricorrente il 18/12/2002, deve essere respinta la domanda avente ad oggetto il risarcimento dei danni conseguenti al ritardo nel provvedere in cui è incorso il Comune di Foggia, ritardo appunto non ipotizzabile in mancanza di un obbligo di provvedere.

Il ricorso va invece rimesso alla Autorità Giudiziaria Ordinaria per l'esame della domanda avente ad oggetto il risarcimento dei danni conseguenti al comportamento tenuto nella fattispecie dal Comune.>

A cura di*****j

N. 00455/2009 REG.SEN.

N. 00698/2007 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 698 del 2007, proposto da:
ALFA Srl, rappresentato e difeso dall'avv. *****, con domicilio eletto presso ***** in
Foggia, via Bagnante 16;

contro

Comune di Foggia, rappresentato e difeso dagli avv. *****, con domicilio eletto
presso ***** in Bari, c/o L.D.Ambrosio p.zza *****,23;

**accertare l'illiceità del comportamento serbato dal Comune di Foggia in relazione alla istanza
con la quale la ricorrente, in data 18/12/2002, ha chiesto in concessione il terreno comunale
censito al Foglio 127 mapp. 1684 e 1495;**

dichiarare il Comune di Foggia responsabile di tutti i danni patiti dalla ALFA s.r.l. e conseguentemente
condannare lo stesso al pagamento, in favore della ricorrente delle somme dovute a titolo di risarcimento
danni, che si quantificano in E. 4.039.200,00, oltre le spese sostenute per la redazione della relazione

tecnica di progettazione dell'impianto di idrocarburi con annesso autolavaggio e per il rilascio dei pareri da parte delle competenti autorità, pari ad E. 3.761,94, o nella maggiore o minore misura che si ritenga di giustizia.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Foggia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19/11/2008 il dott. ***** e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato il 15/05/2007 e depositato il successivo 25/05/2007 la ricorrente ALFA s.r.l. premettendo di aver presentato, il 18/12/2002, istanza al Comune di Foggia volta ad ottenere in concessione il terreno comunale censito al catasto terreni al Foglio 127, mapp. 1684 e 1495, al fine di impiantarvi, conformemente alla destinazione urbanistica impressa dallo strumento urbanistico, un impianto di distribuzione di carburanti; di aver ricevuto, in riscontro, formale comunicazione di avvio del procedimento; di aver di volta in volta presentato tutta la documentazione richiesta a titolo integrativo; tanto premesso riferisce che il Comune di Foggia, con nota del 17/01/2007 prot. 199/SUAP, ha comunicato la sospensione del procedimento amministrativo, rimettendo ai competenti organi e settori amministrativi le valutazioni in ordine ai criteri ed alle modalità per l'assegnazione del suolo pubblico oggetto della istanza.

Diffidato vanamente il Comune a definire il procedimento amministrativo avente ad oggetto la concessione del terreno comunale, la ricorrente chiede riconoscersi l'illegittimità del silenzio mantenuto dalla Amministrazione convenuta sulla istanza del 18/12/2002 ed il conseguente obbligo della stessa di risarcire alla ALFA s.r.l. i danni da questa subito in conseguenza della mancata attivazione dell'impianto, danni che quantifica come in epigrafe indicato.

A sostegno della domanda la ricorrente invoca l'obbligo per le pubbliche amministrazioni, sancito dall'art.

2 L. 241/90, di concludere il procedimento amministrativo con un provvedimento espresso, nonché la violazione dei principi generali di correttezza e buona amministrazione che debbono assistere la azione amministrativa. Al proposito la ricorrente rileva come il Comune di Foggia abbia istruito l'istanza come se avesse ad oggetto la autorizzazione alla installazione dell'impianto per la distribuzione di idrocarburi e per le annesse attività, senza avvedersi che la ALFA s.r.l. non aveva la disponibilità dell'area; e che, invece, doveva essere logicamente essere istruito prima di tutto il procedimento avente ad oggetto la concessione del terreno comunale necessario allo scopo, concessione per addivenire alla quale avrebbe dovuto essere indetta la procedura ad evidenza pubblica di cui all'art. 2 comma 4 D. L.vo 32/98: della cui necessità di tale procedura il Comune non metteva però al corrente la istante. Rileva ancora la ricorrente che a seguito della presentazione della istanza del 18/12/2002 si era instaurato con il Comune di Foggia un rapporto qualificato originante un preciso dovere della Amministrazione Comunale di comportarsi con lealtà e correttezza, tutelando gli affidamenti ingenerati e non cagionando danni: nel caso di specie, invece, la ALFA é stata indotta a confidare nella positiva conclusione del procedimento, non essendo intervenuta la quale la ricorrente ha subito un rilevante danno, sia in relazione alle spese sostenute per istruire inutilmente la pratica, sia in relazione alla mancata ricerca, e perciò al mancato reperimento, di un'altra area idonea ad impiantare l'impianto oggetto della istanza del 18/12/2002.

Si é costituito in giudizio il Comune di Foggia per resistere alla domanda.

Alla pubblica udienza del 19/11/2008 il ricorso é stato introitato a decisione definitiva.

DIRITTO

Va preliminarmente rilevato che con il ricorso introduttivo del presente giudizio la ALFA s.r.l. non introduce una azione ex art. 21 bis L. 1034/71, non avendo formulato alcuna domanda finalizzata ad ottenere una condanna del Comune di Foggia a concludere con provvedimento espresso il procedimento attivato con l'istanza presentata il 18/12/2002, di cui sopra s'é dato conto.

La ricorrente, invece, si limita a svolgere una azione risarcitoria: la ricorrente, invero, lamenta che se il Comune avesse fatto immediatamente rilevare la necessità di indire una procedura ad evidenza pubblica per l'assegnazione in uso del terreno comunale, essa ricorrente non sarebbe incorsa in spese relative ad una istruttoria assolutamente inutile, ed inoltre avrebbe coltivato l'idea di ubicare l'impianto su un'altra area previa stipula di atto di acquisto o di locazione.

Non é chiaro se la ricorrente formuli la domanda risarcitoria, di cui in epigrafe, sul presupposto che il Comune di Foggia avesse l'obbligo di pronunciarsi con provvedimento espresso sulla istanza del 18/12/2002; o se invece la ricorrente parta dal diverso presupposto che il Comune, pur non avendo l'obbligo di adottare un provvedimento espresso, avrebbe semplicemente dovuto prospettare alla ALFA, anche solo informalmente, la necessità di esperire una procedura di evidenza pubblica in ordine alla concessione in uso dell'area, ed alla conseguente impossibilità, data la indisponibilità dell'area di progetto, di istruire la richiesta di autorizzazione ad aprire il nuovo impianto di distribuzione idrocarburi.

La genericità sul punto della domanda induce a darne la più ampia interpretazione, e pertanto il Collegio ritiene di dover qualificare le domande formulate dalla ricorrente come due domande alternative, entrambe aventi ad oggetto il risarcimento del danno conseguente al non aver avuto, la ricorrente, tempestiva contezza della infondatezza della istanza, delle quali una presupponente l'obbligo del Comune di pronunciarsi con provvedimento espresso e l'altra, all'esatto opposto, presupponente la mancanza di un tale obbligo in capo al Comune ed implicante un giudizio di riprovevolezza sul comportamento tenuto nel corso del procedimento da parte del Comune, comportamento che si è appunto estrinsecato nell'aver omesso di comunicare alla ricorrente, in modo tempestivo, le circostanze ostative al rilascio della concessione in uso del terreno demaniale .

Ciò premesso va subito precisato che sulla seconda delle due domande il Giudice Amministrativo non ha giurisdizione: tale domanda, infatti, ha per oggetto una ipotesi di responsabilità che trae origine, per definizione, da un comportamento della pubblica amministrazione avulso dall'esercizio di un potere autoritativo, dovendosi in tal caso considerare il procedimento amministrativo in corso come una mera occasione dell'evento dannoso, ma non anche come causa di esso.

Diverso discorso va effettuato, invece, in ordine alla domanda con la quale la ricorrente chiede le siano riconosciuti i danni conseguenti all'aver, il Comune di Foggia, omesso di adottare, nel termine previsto, il provvedimento conclusivo del procedimento avviato con la istanza del 18/12/2002, provvedimento che, seppure negativo, avrebbe comunque consentito alla ricorrente di fare per tempo una serie di valutazioni.

Il Consiglio di Stato (A.P. 7/2005) ha chiarito che la domanda avente ad oggetto il danno conseguente al ritardo della pubblica amministrazione a provvedere su una istanza è devoluta alla giurisdizione del Giudice Amministrativo, "in quanto in tale ipotesi non ci si trova di fronte a "comportamenti" della P.A. invasivi dei diritti soggettivi del privato in violazione del *neminem laedere*, ma in si è in presenza della diversa ipotesi del mancato tempestivo soddisfacimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di assolvere adempimenti pubblicistici, aventi ad oggetto lo svolgimento di funzioni amministrative. Si è perciò al cospetto di interessi legittimi pretensivi del privato , che ricadono, per loro intrinseca natura, nella giurisdizione del giudice amministrativo".

Anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno confermato tale orientamento, precisando che se è vero che in tali casi viene comunque in considerazione un comportamento, esso si risolve tuttavia nella violazione di una norma che regola il procedimento preordinato all'esercizio del potere e perciò nella lesione di una situazione di interesse legittimo (Cass. Civ. SS.UU., ord. n. 13659 del 13/06/2006 e Cass. SS.UU. 31/03/2005 n. 6745).

Ciò premesso va ancora precisato che, ancorché possa considerarsi un dato pacifico che alla ricorrente non spettava, quale semplice effetto della istanza così come presentata, il bene della vita cui tendeva l'istanza del 18/12/2002 (e cioè la concessione in uso del terreno comunale, alla quale il Comune non poteva addivenire prescindendo dalla procedura concorsuale prevista dal D. L.vo 32/98), tuttavia la domanda risarcitoria sulla quale il Collegio è chiamato a pronunciarsi merita di essere esaminata dal

momento che ciò che la ricorrente fa valere non é tanto il danno conseguente al mancato guadagno rinveniente dalla attività che intendeva impiantare sul terreno comunale, sopportato durante il periodo di ritardo - danno appunto non riconoscibile poiché presupponente quantomeno la astratta accoglibilità della istanza non evasa -, quanto piuttosto il danno conseguente all'aver la ricorrente coltivato una istanza infondata, trascurando conseguentemente altre ipotesi : insomma, ciò che viene in considerazione é il c.d. interesse negativo, interesse che, pacificamente tutelabile allorché conseguente ad ipotesi di responsabilità precontrattuale, può e deve essere tutelato anche in quanto collegato ad ipotesi di ritardo nella adozione di atti amministrativi. Tanto si deve affermare quale corollario del principio per cui la pubblica amministrazione ha l'obbligo di non aggravare il procedimento; nel medesimo senso, del resto, si é pronunciato anche il Consiglio di Stato, sezione IV, che con sentenza 07/03/2005 n. 875, ha chiarito che "E' prospettabile la pretesa al risarcimento conseguente alla mera omissione (o anche ritardo) nella adozione di un provvedimento, indipendentemente dalla spettanza del bene della vita al quale é preordinato l'interesse legittimo di tipo pretensivo. Tale pretesa é da ricollegare all'interesse procedimentale avente ad oggetto il rispetto dei tempi certi dell'azione amministrativa concernente l'esplicazione della competenza amministrativa secondo criteri di correttezza e buona fede. L'inottemperanza da parte dell'Amministrazione del dovere di correttezza, con particolare riferimento ai tempi del procedimento amministrativo, indica una responsabilità precontrattuale della stessa amministrazione, responsabilità che é modo di essere di quella aquiliana. Il danno risarcibile é quello derivante (interesse negativo) dalla situazione di incertezza protratta oltre il termine entro il quale l'azione amministrativa doveva essere conclusa..".

Se quindi la domanda risarcitoria formulata dalla ricorrente, nei limiti di quanto devoluto alla giurisdizione di Questo Tribunale, può dirsi astrattamente accoglibile nell'an, tuttavia non può essere in concreto accolta, non potendosi affermare che nel caso di specie gravasse sul Comune di Foggia l'obbligo di evadere l'istanza del 18/12/2002 con provvedimento espresso.

Occorre invero rammentare che si impone alla pubblica amministrazione l'obbligo di provvedere sulla istanza di un privato ogni qualvolta la situazione soggettiva, per la cui tutela il privato presenta l'istanza, sia protetta dall'ordinamento, il che accade, anzitutto, allorché l'obbligo di provvedere sia espressamente previsto da una norma di legge, di regolamento o anche da un precedente atto di autolimitazione adottato dalla stessa amministrazione (C.d.S. sez. VI, 11/11/2008 n. 5628), mentre ove tale obbligo non sia espressamente contemplato occorre distinguere a seconda del contenuto del provvedimento richiesto alla pubblica amministrazione. In particolare, ove - come nel caso di specie - l'istanza abbia ad oggetto un provvedimento favorevole, ampliativo della sfera giuridica dell'istante, sussiste l'obbligo di provvedere quando il privato vanti, rispetto al bene della vita cui aspira, un interesse differenziato e qualificato, trovandosi rispetto ad esso in una situazione legittimante: fermo restando che anche in tal caso l'obbligo di provvedere viene meno quando l'istanza sia manifestamente infondata o risulti esorbitante dall'ambito delle pretese astrattamente riconducibili al rapporto amministrativo (C.d.S. VI, 11/05/2007 n. 2318).

Applicati al caso di specie i sovra esposti principi, si deve concludere che il Comune non aveva l'obbligo di evadere l'istanza presentata dalla ricorrente, la quale non risulta intrattenesse alcun rapporto con quello

specifico terreno comunale e quindi non vantava un interesse qualificato e differenziato ad ottenerlo in concessione. Dipoi va considerato che il D. L.vo 32/98, che disciplina il rilascio delle autorizzazioni per la installazione di impianti per la distribuzione di carburante, prevede espressamente - come del resto ricordato anche dalla ricorrente - che l'eventuale assegnazione di aree pubbliche destinate ad ospitare impianti per la distribuzione di carburanti, avviene secondo criteri predeterminati e previa pubblicazione di bandi di gara: è dunque evidente non solo che l'istanza così come presentata mai avrebbe potuto trovare accoglimento, ma anche che la stessa ricorrente era tenuta a conoscere - essendo la relativa previsione contenuta in una norma di legge - la procedura effettivamente esperibile.

Tutto quanto sopra considerato, e dovendosi pertanto ritenere che non sussistesse in capo al Comune di Foggia un obbligo di provvedere in maniera espressa sulla istanza presentata dalla ricorrente il 18/12/2002, deve essere respinta la domanda avente ad oggetto il risarcimento dei danni conseguenti al ritardo nel provvedere in cui è incorso il Comune di Foggia, ritardo appunto non ipotizzabile in mancanza di un obbligo di provvedere.

Il ricorso va invece rimesso alla Autorità Giudiziaria Ordinaria per l'esame della domanda avente ad oggetto il risarcimento dei danni conseguenti al comportamento tenuto nella fattispecie dal Comune.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia-Bari, sezione III, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe:

accerta e dichiara che il Comune di Foggia non aveva l'obbligo di evadere con provvedimento espresso l'istanza presentata dalla ricorrente in data 18/12/2002, avente ad oggetto la concessione in uso del terreno comunale censito al Foglio 127, mapp. 1684 e 1485; per l'effetto respinge la domanda formulata in ricorso introduttivo, avente ad oggetto il risarcimento dei danni conseguenti al ritardo mantenuto dal Comune di Foggia nel provvedere sulla istanza presentata dalla ricorrente il 18/12/2002;

dichiara il proprio difetto di giurisdizione in ordine all'altra domanda, parimenti formulata in ricorso introduttivo, con la quale la ricorrente ha chiesto il risarcimento dei danni conseguenti al comportamento tenuto dal Comune di Foggia in relazione ai fatti di cui in narrativa, e rimette le parti innanzi alla Autorità Giudiziaria Ordinaria competente per territorio, previa riassunzione del processo nel termine di rito.

Compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 19/11/2008 con l'intervento dei Magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Vito Mangialardi, Consigliere