



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 745 del 2011, proposto da:
Punto Mare S.a.s. di Rispoli Salvatore & C., rappresentata e difesa dagli avv. Pietro Riccio, Pasquale Gerardo Marasco e Virgilio Conte, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Virgilio Salvatore Conte in Catanzaro, via Bausan, 20;

contro

Comune di Cariati, rappresentato e difeso dall'avv. Oreste Morcavallo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Oreste Morcavallo in Cosenza, corso Luigi Fera, 23; Regione Calabria;

per il risarcimento dei danni derivanti dalla mancata esecuzione della sentenza n.75/2009 del T.A.R. Calabria Catanzaro.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cariati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 marzo 2012 il dott. Anna Corrado e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società ricorrente ha presentato in data 30 giugno 2005 richiesta di concessione di area demaniale marittima ad uso ancoraggio e ormeggio unità da diporto, nel Comune di Cariati Marina, al competente servizio demanio , presso la Regione Calabria..

Nell'ambito della fase istruttoria la Regione, con lettera del 27 aprile 2006, ha richiesto i necessari pareri all'Agenzia del Demanio e all'Amministrazione Comunale di Cariati.

Il Comune di Cariati, con lettera del 15 maggio 2006, ha espresso parere favorevole al rilascio della concessione del suolo da parte del Demanio Marittimo in favore della società ricorrente, a condizione che sull'area indicata non venisse realizzata alcuna struttura fissa.

La società ricorrente, quindi, con lettera raccomandata datata 27 ottobre 2006, ha sollecitato il Servizio Demaniale Regionale, nonché per quanto di loro competenza, in via sussidiaria, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, la Capitaneria di Porto e il Comune di Cariati, a provvedere al rilascio della concessione dell'area demaniale marittima richiesta.

In data 2 febbraio 2007 la Regione ha invitato la ricorrente ad effettuare alcuni adempimenti necessari ai fini del rilascio della concessione tra i quali il pagamento di tre versamenti di cui 1331,32 euro per il canone annuo, 133,13 euro quale imposta regionale del 10 per cento sul canone, 173,16 euro per spese di registrazione licenza e tributi, versamenti questi effettuati in data 5 febbraio 2007.

Afferma la ricorrente che successivamente la Regione Calabria, Settore Demanio di Cosenza, avrebbe provveduto ad emettere in suo favore il decreto di rilascio della concessione demaniale marittima , decreto che tuttavia, nonostante i numerosi solleciti , non le sarebbe stato mai trasmesso.

Con nota pervenuta alla Regione Calabria il 22 maggio 2007, il Comune di Cariati, dopo aver rilevato di non aver rilasciato alcun nulla osta per concessione demaniale marittima, , che i lavori del porto non erano ancora ultimati e che era sua intenzione procedere, ad ultimazione dei lavori stessi, ad una gestione diretta dell'infrastruttura portuale, ha diffidato la Regione Calabria a non rilasciare alcuna concessione demaniale per lo specchio d'acqua all'interno del Porto di Cariati..

Di conseguenza, la Regione, con nota del 25 giugno 2007, ha provveduto a sospendere il procedimento, ad annullare lo schema di licenza predisposto e a richiedere contestualmente l'indizione di una Conferenza di servizi da parte della Capitaneria di Porto di Crotone.

Sia la nota del Comune che quella della Regione sono state impugnate innanzi a questo Tribunale con ricorso n. 1036/2007.

Il Tar della Calabria, sede di Catanzaro, con sentenza n. 75 del 2 febbraio 2009 ha accolto il ricorso proposto ritenendo “ che l'arresto procedimentale opposto dalla Regione Calabria in tale fase, tra l'altro privo di supporto normativo, sia illegittimo innanzitutto sotto il profilo dell'eccesso di potere per illogicità, incongruità e irragionevolezza in quanto, nell'imminenza della conclusione dell'iter procedimentale, rinvia a tempo indeterminato la conclusione del procedimento, subordinandolo alla convocazione di una conferenza con la partecipazione di enti che erano già, a vario titolo intervenuti nello stesso.

Per quanto riguarda il dedotto vizio di difetto di istruttoria e di motivazione, si rileva che anche tale vizio appare evidente, soprattutto nella parte in cui l'impugnato provvedimento della Regione fa discendere l'arresto procedimentale

da una diffida del Comune di Cariati rivolta ad impedire, genericamente il rilascio di concessioni nell'area portuale del Comune, senza che nel provvedimento stesso sia riportata alcuna motivazione specifica sulla concessione in corso di rilascio al ricorrente, motivazione che sarebbe stata particolarmente necessaria in relazione al notevole avanzamento dell'iter procedimentale della domanda”.

Per quanto concerne la domanda risarcitoria proposta dalla ricorrente con lo stesso citato ricorso il Tribunale ha stabilito che “la perdurante possibilità, per la ricorrente, di ottenere la concessione demaniale rende inammissibile, allo stato, la domanda di risarcimento del danno ingiusto, dato che lo stesso non è al momento quantificabile, dipendendo dall'esito del procedimento dopo l'annullamento degli atti impugnati, a seconda che venga conseguito o meno il bene della vita richiesto dal ricorrente”.

Dopo l'annullamento degli atti impugnati la ricorrente ha inviato ancora una nota alle amministrazioni interessate per sollecitare la conclusione del procedimento. A fronte di detta sollecitazione del 3 marzo 2009 la Regione Calabria ha rappresentato la propria incompetenza al rilascio della concessione in base alla legge regionale n. 17/2005, in favore del Comune di Cariati, e comunque, l'impossibilità di procedere al rilascio del titolo concessorio in quanto i lavori nell'area portuale non erano stati completati.

Dopo l'ultimazione dei lavori e il collaudo degli stessi, in data 8 luglio 2009 la ricorrente ha invitato e diffidato la Regione Calabria e il Comune di Cariati ad ottemperare alla sentenza n. 75/2009 chiedendo la “riemissione o l'emissione del provvedimento di concessione demaniale” come da relativa domanda.

La Regione Calabria, con lettera del 14 luglio 2009, spogliandosi definitivamente della competenza nella materia, affermava ancora che la competenza ad emettere il provvedimento concessorio richiesto era del Comune di Cariati, giusta legge regionale n. 17/2005 e circolare n. 1959 del 23 marzo 2009.

Il Comune di Cariatì invece non dava alcun esito alla diffida inoltrata.

La ricorrente ha, quindi, proposto il presente ricorso con il quale chiede il risarcimento dei danni derivanti dalla mancata esecuzione della sentenza n. 75/2009 del T.A.R. Calabria deducendo l'illegittima sospensione del procedimento di rilascio della concessione anche a seguito della sentenza del TAR n. 75 del 2 febbraio 2009 e chiedendo il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali anche "per la perdita di chance".

La ricorrente afferma, infatti, che dopo la declaratoria di illegittimità degli atti da parte del giudice amministrativo, sia la Regione Calabria sia il Comune di Cariatì hanno di fatto continuato illegittimamente a tenere sospesa la procedura di rilascio della concessione per cui è causa, con evidente eccesso di potere e palese violazione della sentenza n. 75 del 2 febbraio 2009.

I detti Enti sono dunque responsabili dei danni arrecati alla ricorrente, ai sensi dell'art. 2043 c.c., ovvero ai sensi del combinato disposto degli artt. 1173, 1337, 1218 c.c., anche per effetto del "contatto sociale e procedimentale" concretamente intercorso tra le parti e per aver violato gli obblighi di protezione sociale sugli stessi incumbenti.

Secondo la ricorrente, le spetterebbe, in ogni caso, il danno da perdita di chance, sostanziandosi questo non tanto nella perdita di un risultato favorevole, quanto piuttosto nella perdita della possibilità di un risultato favorevole, quindi chiedendo sia il rimborso delle ingenti spese sostenute, sia il danno da perdita dei canoni di ormeggio e gestione che avrebbe potuto ricavare dai potenziali ormeggianti dei posti barca realizzandi come da progetto.

Si è costituito in giudizio solo il Comune di Cariatì affermando in primo luogo la nullità del ricorso per difetto di procura in quanto la procura ad litem rilasciata dalla società ricorrente ai difensori sarebbe stata apposta su un foglio separato e

spillato all'atto e non in calce al ricorso, nonostante nella pagina finale del ricorso vi fosse lo spazio per l'inserimento della procura.

Per quanto concerne il merito del ricorso, questo è infondato avuto riguardo alla assoluta discrezionalità che caratterizza in materia l'esercizio del potere amministrativo in ordine alla scelta di concedere o meno alla ricorrente il bene di che trattasi.

Con riguardo alla domanda di risarcimento del danno il Comune afferma che la stessa non può essere accolta perché il procedimento non si è concluso e quindi non può accertarsi se il bene della vita cui aspira la ricorrente poteva essere, o meno, conseguito.

Inoltre per quanto concerne il richiesto risarcimento per perdita di chance il Comune ritiene che detto danno va risarcito allorquando vi sia la possibilità di realizzazione dell'aspettativa giuridica ad un provvedimento favorevole.

Nel caso di specie, secondo la difesa comunale, la percentuale di non verificazione dell'evento favorevole può essere legittimamente considerata pari al 100 per cento.

Alla pubblica udienza del 9 marzo 2012 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Preliminarmente va esaminata l'eccezione di nullità del ricorso per difetto di procura ad litem formulata dal Comune resistente. A questo proposito va richiamato quanto affermato di recente da questo Tribunale secondo cui "ai sensi dell'art. 83 c.p.c., la procura alle liti si considera apposta in calce all'atto introduttivo del giudizio anche se rilasciata su foglio separato che sia però congiunto materialmente all'atto cui si riferisce, con la conseguenza che ai fini della sua validità rileva solo la congiunzione fisica del foglio separato con il ricorso, mentre risultano irrilevanti le altre tecniche di raccordo pure immaginabili, quali l'espressa menzione del procedimento per il quale essa è stata rilasciata, l'apposizione di timbri o sigle di giuntura et similia. La collocazione della procura, anche se rilasciata su foglio separato, è idonea a conferire la certezza circa la

provenienza dalla parte del potere di rappresentanza e a dar luogo alla presunzione di riferibilità della procura al giudizio cui l'atto stesso fa riferimento; né è richiesto dalla legge, ai fini della validità della procura apposta su foglio separato, che l'inserimento della procura nel foglio in cui è riportato il ricorso sia impedito dal fatto che la pagina finale dell'atto sia riempita fino all'ultima riga, né che per scrivere la procura si siano utilizzate le prime righe del foglio separato, al fine di formare un corpo unico tra questo e l'atto che precede” (T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II, 07 aprile 2010 , n. 414).

L'eccezione proposta è dunque infondata e deve, quindi, essere respinta.

Per quanto concerne il merito del ricorso proposto, la ricorrente chiede che le venga risarcito il danno derivante dalla mancata esecuzione della sentenza n. 75/2009 con la quale sono stati annullati gli atti a suo tempo impugnati che sospendevano a tempo indeterminato il procedimento di rilascio della concessione demaniale richiesta.

Con il presente ricorso la ricorrente chiede, quindi, che le venga risarcito il danno da perdita di chance, che si sostanzia in particolare nella perdita della possibilità di un risultato favorevole che la ricorrente ritiene “presente nel suo patrimonio” e che ha comportato l'impossibilità di ottenere e gestire il porto turistico così come progettato. Secondo la difesa della ricorrente sugli Enti intimati incombe una responsabilità da “contatto sociale e procedimentale”, il che, secondo l'allegata relazione tecnica di parte, comporta il risarcimento delle ingenti spese sostenute e del danno da perdita dei canoni di ormeggio e gestione che avrebbe potuto ricavare dai potenziali ormeggianti i posti barca.

Preliminarmente, prima di valutare la fondatezza della domanda risarcitoria proposta, occorre richiamare in questa sede alcuni fondamentali principi in tema di risarcimento del danno derivante da lesione di interessi legittimi ed in particolare di risarcimento del danno da ritardo nell'attività amministrativa, mai lamentato per

tale espressamente in questa sede, ma che è nella sostanza alla base della controversia de qua.

Il diritto ad ottenere il risarcimento del danno nasce da una riconosciuta responsabilità della pubblica amministrazione per inosservanza di obblighi procedurali incombenti sulla stessa.

Dai principi di efficienza, economicità, imparzialità, correttezza dell'azione amministrativa derivano per l'amministrazione regole ed obblighi che, se violati senza alcuna giustificazione o senza aver di mira il perseguimento di un interesse pubblico superiore, comportano una responsabilità per l'amministrazione stessa. Ciò avviene anche per l'ipotesi di violazione delle regole poste a tutela della partecipazione procedimentale ovvero delle norme che impongono la conclusione nei termini di legge dei procedimenti amministrativi.

La tutela risarcitoria degli interessi legittimi è recente acquisizione e nel tempo la relativa responsabilità dell'amministrazione è stata qualificata in diversi modi: responsabilità contrattuale derivante dal c.d. contatto sociale, precontrattuale, aquiliana e infine anche modello di responsabilità speciale. Attualmente queste differenze e nozioni hanno perso di interesse poiché il Legislatore con l'approvazione del Codice del Processo amministrativo, in linea con la giurisprudenza prevalente, ha qualificato la responsabilità della pubblica amministrazione, derivante dalla lesione di interessi legittimi, in termini di responsabilità aquiliana, i cui elementi costitutivi sono quelli dell'illecito civile.

Nell'ambito della responsabilità civile va inquadrato anche il risarcimento del c.d. danno da ritardo (quale ipotesi atipica di illecito civile) e cioè il danno che il cittadino lamenta per il ritardo con cui l'amministrazione emana il provvedimento favorevole ovvero negativo ma legittimo o, ancora, il danno che si verifica nel caso in cui l'amministrazione non si pronuncia affatto.

Nell'ultimo decennio la problematica inerente la risarcibilità del danno derivante dalla lesione dell'interesse alla conclusione del procedimento nel termine di legge ha assunto grande importanza ed in particolare la giurisprudenza si è confrontata sulla possibilità di considerare quale fonte di responsabilità dell'amministrazione anche il mero ritardo nell'adottare il provvedimento, slegato cioè da ogni valutazione sulla spettanza del bene della vita (Consiglio di Stato, ad. Plenaria n. 7/2005).

Questo dibattito si considera oramai in parte superato poiché la violazione dell'obbligo di concludere con un provvedimento espresso il procedimento amministrativo avviato ad istanza di parte, (dunque di una posizione di interesse legittimo pretensivo), trova espressa tutela, anche risarcitoria.

Alla luce del dettato normativo di cui alla legge 69/2009, che ha modificato la disciplina di cui all'articolo 2 -bis della legge 241/1990, infatti, *“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”*.

La giurisprudenza prevalente riconosce oramai al ritardo amministrativo una autonoma risarcibilità, a prescindere dalla fondatezza della pretesa sottostante all'istanza formulata all'amministrazione (fatta eccezione per quelle palesemente infondate o meramente pretestuose). Il tempo è considerato un bene della vita per il cittadino e da esso deriva il suo diritto ad ottenere una risposta alla sua istanza in tempi certi e definiti.

La giurisprudenza ha riconosciuto che 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 qualsiasi intervento, 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 a condizione, ovviamente, che tale danno sussista e venga provato e sia escluso che vi sia stato il concorso del fatto colposo del creditore ex art. 1227 c.c. (Cons. giust. amm. Sicilia sez. giurisd., n. 684 del 24 ottobre 2011).

La circostanza per cui l'ordinamento dà rilevanza diretta al tempo, a prescindere dalla fondatezza dell'istanza del privato, non significa che l'inutile decorso del tempo viene risarcito sempre e comunque, appunto per il suo solo trascorrere.

L'articolo 2 -bis della legge 241/1990, con l'utilizzo di locuzioni quali " danno ingiusto" e inosservanza "dolosa o colposa" del termine, che richiamano l'articolo 2043 c.c., richiede, infatti, che il danno da ritardo risarcibile vada comunque ricondotto agli elementi costitutivi di cui alla disciplina dell'illecito civile.

Il "ritardo risarcibile", quindi, deve innanzitutto "produrre" un danno considerato ingiusto, e cioè, come pure è stato affermato in dottrina, sostanziare " *la lesione di un interesse giuridicamente protetto nella vita di relazione*". Il danno non iure, deve, poi, conseguire all'inosservanza dolosa o colposa dei termini a provvedere.

Per aversi risarcibilità del ritardo amministrativo, quindi, è necessario, secondo quanto disposto dal Legislatore che si verificano i due aspetti del danno ingiusto e cioè il danno evento e il danno conseguenza: la lesione illegittima della sfera giuridica e le conseguenze pregiudizievoli che dalla lesione possono derivare.

La lesione dell'interesse legittimo teso ad ottenere che il procedimento si concluda nel termine di legge o ad ottenere un provvedimento espresso è condizione necessaria ma non sufficiente per accedere alla tutela risarcitoria ex art. 2043 c.c. perché occorre che "risulti lesa, per effetto dell'attività illegittima (e colpevole) della pubblica amministrazione l'interesse al bene della vita al quale l'interesse legittimo si correla e che detto interesse risulti meritevole di tutela alla luce dell'ordinamento positivo" (cfr Corte di Cassazione, SS.UU., n. 500/1999).

E' stato più di recente anche affermato che “l'ingiustizia e la sussistenza stessa del danno non possono, in linea di principio, presumersi iuris tantum in meccanica ed esclusiva relazione al ritardo nell'adozione del provvedimento amministrativo, ma il danneggiato deve provare tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda, ossia oltre al danno , l'elemento soggettivo del dolo o della colpa e il nesso di causalità tra danno ed evento . Pertanto, l'accertamento della responsabilità della P.A. per il tardivo esercizio della funzione amministrativa non può ricollegarsi, quale effetto automatico, alla mera constatazione della violazione dei termini del procedimento, Si richiede un quid pluris, ossia che l'inosservanza dei termini procedurali sia imputabile a colpa o dolo dell'Amministrazione medesima e che il danno sia conseguenza diretta ed immediata del ritardo dell'Amministrazione (cfr. T.A.R. Campania – Napoli - sez. VIII, n. 4942 del 26 ottobre 2011).

Il risarcimento del danno da ritardo, dunque, presuppone, al pari di ogni pregiudizio di cui si rivendichi il ristoro in sede aquiliana, che la lesione del bene della vita “tempo”, integrante danno-evento, sia seguita dalla produzione di conseguenze pregiudizievoli nella sfera patrimoniale e non, ossia il c.d. danno conseguenza, di cui compete al soggetto che agisce in giudizio fornire adeguata dimostrazione sul duplice versante dell' an e del quantum.

Il danno risarcibile, in una prospettiva ermeneutica fedele alle coordinate della Cassazione che escludono la funzione sanzionatoria del sistema della responsabilità aquiliana e che richiedono la dimostrazione di un pregiudizio conseguito, ex art. 1223 c.c., alla lesione dell'interesse giuridicamente tutelato, non è il "tempo perso" in sé ma la conseguenza dannosa che la lesione del bene tempo abbia sortito nella sfera del danneggiato.

Nel rapporto “procedimentale” con la P.A. i beni della vita da tutelare sono quindi due: da una parte l'interesse ad ottenere una delibazione tempestiva della propria istanza e dall'altra quello che si intende conseguire con il favorevole

provvedimento richiesto. In caso di inerzia tenuta dall'amministrazione rispetto all'istanza del cittadino, questi può adire il giudice amministrativo sia per chiedere che venga condannata l'amministrazione a pronunciarsi ricorrendo al rito sul silenzio sia per chiedere direttamente il risarcimento del danno che assume gli sia derivato dall'inerzia stessa.

La mancata attivazione del rito sul silenzio, tuttavia, come si dirà a breve, può rilevare ai fini dell'articolo 1227 c.c. (cfr. art. 30 c.p.a.) in ordine all'accertamento della spettanza del risarcimento nonché alla quantificazione del danno risarcibile.

Nel caso in cui manca una pronuncia dell'amministrazione, seppure tardiva, positiva o negativa, per il giudice amministrativo che deve decidere sulla domanda risarcitoria, si pone preliminarmente il problema di andare a valutare la spettanza o meno del bene della vita e, conseguentemente, quello dell'entità del danno lamentato.

Il giudizio prognostico sulla spettanza del bene della vita diventa operazione sempre più complessa e delicata a seconda che si tratti di attività amministrativa vincolata ovvero discrezionale. Mentre nel primo caso per il giudice amministrativo è più agevole sindacare dall'esterno la possibilità di ottenere un provvedimento favorevole e quindi valutare l'effettività del danno lamentato, in caso di attività discrezionale detto sindacato necessita di una maggiore cautela per evitare una ingerenza del giudice nel campo del merito amministrativo.

In quest'ultimo caso il risarcimento del danno deve, infatti, essere parametrato alla chance di ottenere il provvedimento favorevole e quindi il giudice andrà a valutare gli elementi che in base ad una semplice ed evidente presunzione, con una mera operazione probabilistica, avrebbero condotto all'assunzione di un provvedimento favorevole se l'Amministrazione avesse rispettato il termine o se si fosse, comunque, determinata, evitando, quindi, di sconfinare in considerazioni di opportunità.

La considerazione che il tempo nel nostro ordinamento, sia un bene della vita, risarcibile ex se, trova un temperamento nella disciplina generale introdotta dal codice del processo amministrativo in tema di azione risarcitoria.

L'articolo 30, al secondo comma prevede che *“Può essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria...”*.

Anche questa norma richiama la formula aquiliana del danno ingiusto e si riferisce espressamente sia all'attività provvedimento illegittima che alle ipotesi di inerzia procedimentale.

La norma introdotta con la legge 69/2009 risulta quindi, temperata dal comma 3 dell'articolo 30 del c.p.a. con il quale si prevede che *“Nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti?”*.

Tale norma assume valore di canone interpretativo del principio stabilito dal secondo comma dell'articolo 1227 c.c..secondo cui *“Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza”* e cioè non è risarcibile il danno che il creditore non avrebbe subito se si fosse comportato in maniera collaborativa, comportamento cui è tenuto secondo correttezza.

A tal proposito va richiamato in questa sede quanto affermato dal Supremo Consesso della Giustizia amministrativa con la decisione dell'Adunanza Plenaria n. 3/2011 secondo la quale il comma 3 dell'articolo 30 c.p.a. (applicabile come detto anche in ipotesi di azione di risarcimento derivante da ritardo provvedimento) *“pur non evocando in modo esplicito il disposto dell'art. 1227, comma 2, del codice civile, afferma che l'omessa attivazione degli strumenti di tutela previsti costituisce, nel quadro del comportamento complessivo delle parti, dato valutabile, alla stregua*

del canone di buona fede e del principio di solidarietà, ai fini dell'esclusione o della mitigazione del danno evitabile con l'ordinaria diligenza.

Operando una ricognizione dei principi civilistici in tema di causalità giuridica e di principio di auto-responsabilità, il codice del processo amministrativo sancisce la regola secondo cui la tenuta, da parte del danneggiato, di una condotta, attiva od omissiva, contraria al principio di buona fede ed al parametro della diligenza, che consenta la produzione di danni che altrimenti sarebbero stati evitati secondo il canone della causalità civile imperniato sulla probabilità relativa recide, in tutto o in parte, il nesso casuale che, ai sensi dell'art. 1223 c.c., deve legare la condotta antigiuridica alle conseguenze dannose risarcibili.La giurisprudenza più recente, ha adottato un'interpretazione estensiva ed evolutiva del comma 2 dell'art. 1227, secondo cui il creditore è gravato non soltanto da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno), ma anche da un obbligo positivo (tenere quelle condotte, anche positive, esigibili, utili e possibili, rivolte a evitare o ridurre il danno)...l'obbligo di cooperazione di cui al comma 2 dell'art. 1227 ha fondamento proprio nel canone di buona fede ex art. 1175 c.c. e, quindi, nel principio costituzionale di solidarietà, si deve concludere che anche le scelte processuali di tipo omissivo possono costituire in astratto comportamenti apprezzabili ai fini della esclusione o della mitigazione del danno laddove si appuri, alla stregua del giudizio di causalità ipotetica di cui si è detto, che le condotte attive trascurate non avrebbero implicato un sacrificio significativo ed avrebbero verosimilmente inciso, in senso preclusivo o limitativo, sul perimetro del danno.

Si deve allora preferire al tradizionale indirizzo che esclude, per definizione, la sindacabilità delle condotte processuali ai sensi del capoverso dell'art. 1227 c.c., un più duttile criterio interpretativo che, in coerenza con le clausole generali in materia di correttezza, buona fede e solidarietà di cui la norma in esame è espressione, consenta la valutazione della condotta complessiva, anche

processuale, del creditore, con riguardo alle specificità del caso concreto”.(Cfr Consiglio di Stato, ad. Plenaria n. 3 del 23 marzo 2011 cit.).

Proprio con riferimento alla fattispecie del danno da ritardo, in merito al comportamento corretto e diligente del creditore, è stato anche affermato che il diritto al risarcimento del danno derivante dal ritardo con il quale l'Amministrazione ha provveduto spetta solo ove i soggetti interessati abbiano reagito all'inerzia impugnando il silenzio-rifiuto; solo in caso di persistente inerzia a seguito di questa procedura può infatti configurarsi la lesione al bene della vita, risarcibile, alla stregua dei canoni di correttezza e buona fede, nello svolgimento del rapporto qualificato e differenziato tra soggetto pubblico e privato (T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV, 18 ottobre 2010, n. 6989, sez. I, 12 gennaio 2011, n. 35).

Invero, ciò che si risarcisce non è una aspettativa all' agere legittimo dell'Amministrazione, bensì il mancato conseguimento del bene della vita cui si ambiva al momento della proposizione dell'istanza.

La norma codicistica di cui all'art. 2043 c.c., infatti, subordina il risarcimento alla produzione di un danno ingiusto causalmente generato da una condotta illecita, nel caso di specie da individuarsi nell'asserito ritardo, imputabile all'Amministrazione a titolo di dolo o colpa (cfr. in proposito T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 22 settembre 2010, n. 32382, sez. II, 05 gennaio 2011 n. 28).

Alla luce dei principi richiamati, deve essere dunque decisa la questione posta all'attenzione di questo giudice.

La ricorrente con il proposto ricorso ha chiesto il ristoro del danno arrecato dalle amministrazioni interessate e cioè dalla Regione Calabria e dal Comune di Cariati per aver queste sospeso la procedura intesa al rilascio della concessione demaniale, nonostante il Tar Calabria con la sentenza 75/2009 avesse annullato gli atti che sospendevano *sine die* il procedimento concessorio.

Da questo comportamento illegittimo della parte pubblica è derivato alla ricorrente, secondo il suo assunto, l'impossibilità di ottenere e gestire il porto turistico, così come progettato. Dal contatto sociale e procedimentale creatosi tra le parti sarebbe così derivato alla ricorrente non solo il danno derivante dalla perdita dell'utilità sostanziale cui aspirava, ma anche quello derivante dall'inadempimento del rapporto obbligatorio sorto.

La ricorrente reclama in ogni caso il danno da perdita di chance derivante dalla ingiusta privazione di un interesse meritevole presente nel suo patrimonio.

La ricorrente chiede, dunque, che le vengano rimborsate le ingenti spese sostenute, il danno da perdita dei canoni di ormeggio e gestione che avrebbe potuto ricavare dai potenziali ormeggianti i posti barca realizzandi.

Al ricorso viene, comunque, allegata perizia di parte recante quantificazione dei danni con la quale si chiede il risarcimento del danno derivante dal mancato utilizzo di beni strumentali acquistati, negli anni 2004 e 2005 e 2007 per il futuro svolgimento dell'attività portuale, dalla mancata attività di ormeggio ed alaggio calcolata per il primo periodo di concessione di 6 anni dal 2007 al 2012 che sarebbe spettata alla ricorrente e poi per i successivi sei anni considerando che la concessione poteva essere rinnovata. Il danno derivante dalla mancata attività è stato calcolato in base ai prezzi fissati dalla delibera n. 25 del 25 maggio 2009 del Comune di Cariatì concernente "approvazione regolamento comunale per la gestione e l'uso del porto turistico di Cariatì e relative tariffe di ormeggio e utilizzo servizi". Regolamento che, all'articolo 1, comunque afferma la volontà del Comune di Cariatì di gestire direttamente il Porto Turistico di Cariatì. Sulle somme così calcolate sono stati poi aggiunti anche gli interessi e la rivalutazione.

Il ricorso deve essere respinto non meritando la richiesta di risarcimento danni di essere accolta per non aver la ricorrente tenuto un comportamento diligente, sollecito ed avveduto rispetto alla asserita produzione del danno lamentato.

In particolare, deve essere fatto osservare che:

In data 30 giugno 2005 la domanda di concessione di area demaniale marittima è stata inoltrata all'ufficio regionale competente;

In data 8 maggio 2006 il Comune di Cariati ha espresso parere favorevole al rilascio della concessione del suolo da parte del Demanio Marittimo a condizione che sull'area indicata non fossero realizzate strutture fisse.

In data 2 febbraio 2007 la Regione Calabria ha richiesto alla ricorrente alcuni adempimenti istruttori ed il pagamento di alcune somme finalizzate ad ottenere la concessione richiesta, versamenti effettuati in data 5 febbraio 2007;

In data 2 aprile 2007 il Comune di Cariati ha diffidato la Regione dal rilasciare la concessione demaniale richiesta per essere ancora in corso i lavori di completamento delle strutture portuali. Il Comune con la stessa nota ha, anche, affermato di non aver rilasciato nessun nulla osta per concessioni demaniali tese all'utilizzo di banchine, moli e specchi d'acqua e di voler gestire direttamente l'infrastruttura portuale;

In data 25 giugno 2007 la Regione tenendo conto di quanto espresso dal Comune ha sospeso a tempo indeterminato il procedimento concessorio avviato, annullando lo schema di licenza già predisposto e richiedendo l'indizione di una conferenza di servizi;

Con sentenza n. 75 del 2 febbraio 2009 questi ultimi due atti sono stati annullati perché sospendevano *sine die* il procedimento concessorio senza che detta scelta fosse motivata dall'amministrazione procedente;

In data 22 gennaio 2008 la Regione Calabria aveva informato la ricorrente del passaggio di competenza in tema di rilascio di concessione demaniale marittima dalla Regione al Comune di Cariati in virtù della legge regionale n. 17/2005;

In data 8 luglio 2009 alla luce della sentenza n. 75/2009 e in seguito all'avvenuta ultimazione dei lavori e al collaudo degli stessi la ricorrente ha inoltrato l'invito alla

Regione Calabria ed al Comune di Cariati ad ottemperare alla sentenza n. 75/2009 e a rilasciarle la concessione demaniale richiesta;

In data 14 luglio 2009 la Regione ha ribadito la propria incompetenza a rilasciare la concessione demaniale richiesta;

In data 26 maggio 2011 è stato notificato il presente ricorso al Comune di Cariati ed alla Regione Calabria.

In ragione di quanto sopra, può fondatamente affermarsi che la ricorrente non è mai stata titolare di alcun particolare affidamento al sicuro rilascio della concessione demaniale che, come noto, rientra nell'ambito dell'attività discrezionale dell'amministrazione competente.

Il Comune aveva espresso nel 2006 il suo parere favorevole al rilascio della concessione del suolo da parte del Demanio Marittimo e non dello specchio d'acqua per la gestione di attività di ormeggio. Fin dall'aprile 2007 il Comune ha quindi fatto presente la sua intenzione di gestire direttamente le infrastrutture portuali, il che certamente si pone in contrasto con quanto asserito dalla ricorrente e cioè che il bene poteva ritenersi già "presente nel suo patrimonio" a partire dal 2007, come evidenzia il calcolo fatto sugli anni di mancata concessione.

La chance della ricorrente di ottenere la richiesta concessione alla luce dei fatti dedotti in giudizio risulta invero molto ridotta.

Titolare delle aree demaniali marittime è la pubblica amministrazione che sola, eventualmente, può concederle in gestione a privati; questa scelta consegue all'esercizio di un potere ampiamente discrezionale che com'è noto può essere sindacato solo in caso di palesi illogicità ed incongruenze, laddove nel caso di specie non emerge da nessun atto che la concessione sarebbe stata con sicurezza rilasciata alla ricorrente, tanto da poterla considerare come facente parte del proprio patrimonio.

Con la sentenza n. 75/2009, questo Tribunale ha solo provveduto ad annullare gli atti impugnati in quanto adottati in difetto di motivazione e perché sospendevano il procedimento concessorio senza individuare alcun termine per la sua ripresa.

In merito alla domanda risarcitoria già proposta con il ricorso del 2009 questo Tribunale ne aveva dichiarato l'inammissibilità attesa la perdurante possibilità di ottenere la concessione demaniale e rilevato che il danno poteva essere quantificato in dipendenza del conseguimento o meno della concessione richiesta da parte della ricorrente tenuto anche conto della elevata discrezionalità che caratterizza detta attività concessoria.

Trattandosi di attività discrezionale, la ricorrente avrebbe ben potuto, dopo la diffida inoltrata in data 7 luglio 2009, attivare il rito del silenzio per far sì che l'amministrazione si pronunciasse espressamente in merito ad un provvedimento il cui esito, positivo o negativo, solo questa poteva determinare. Così come, del resto, non ha fatto neppure ricorso allo strumento dell'ottemperanza, pur espressamente evocato nella diffida dell'8 luglio 2009.

In dette omissioni si sostanzia, a ben considerare, il comportamento non vigile il cui riscontro consente al Collegio di escludere nella specie il risarcimento del danno..

Del resto, a conforto di quanto finora già osservato, va ancora evidenziato che la ricorrente non può certo vantare un danno derivante dall'acquisto di beni strumentali effettuato negli anni 2004, 2005, e 2007 in base ad un inesistente affidamento " ad un risultato favorevole" e cioè al rilascio della concessione, acquisti che operati prima di ottenere un titolo che non è nella disponibilità della richiedente e che è rimesso alle valutazioni discrezionali di un ente possono appunto risultare incauti.

Né può la ricorrente vantare un danno da mancato esercizio di attività di ormeggio ed alaggio dal 2007 al 2012 e addirittura per ulteriori sei anni , confidando su un

sicuro rinnovo, per un titolo che non è stato mai concesso e del quale non è stata mai titolare nemmeno per un tempo ristretto e, infine, calcolare le dette perdite in base alle stesse tariffe che il Comune aveva predisposto per l'attività che voleva, esso Comune esercitare direttamente.

In conclusione, trovando applicazione nella specie la disposizione di cui all'articolo 30, comma 3 del c.p.a., la relativa domanda risarcitoria deve essere respinta.

Sussistono giuste ragioni per compensare tra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Concetta Anastasi, Consigliere

Anna Corrado, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/05/2012

IL SEGRETARIO

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