

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 545 del 2009, proposto da:

G.C., rappresentato e difeso dall'avv. Gianluca Montanari, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Marche in Ancona, Via della Loggia, 24;

contro

Comune di Fano, rappresentato e difeso dall'avv. Federico Romoli, con domicilio eletto presso Avv. Francesco Perugini in Ancona, corso Mazzini, 7;

Per il risarcimento

Dei danni derivanti ritardata e/o parziale consegna dell'area oggetto del contratto di affitto stipulato tra il Comune e il ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 maggio 2015 il dott. Giovanni Ruiu e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con il presente ricorso, il ricorrente, risultato vincitore di un'asta pubblica per l'affitto di un'area demaniale nel Comune di Fano da destinare ad area balneare, chiede la condanna del Comune medesimo al risarcimento del danno per la ritardata e parziale consegna dell'area.

In particolare, in relazione all'area è stata rilasciata al ricorrente la concessione demaniale n. 32 d,el 16.5.2002 con la previsione del relativo canone.

Espone il ricorrente che, al momento di occupare l'area, si avvedeva che la stessa era occupata da un terzo, che affermava di vantare diritti di proprietà sulla medesima.

Solo nel 2007, a detta del ricorrente, perdurando l'occupazione, il Comune stipulava con il ricorrente un atto di integrazione e modifica, che prevedeva la sostituzione di parte dell'area oggetto del contratto con altra area adiacente e la decorrenza del relativo contratto dal 2006 (data nella quale il ricorrente assume di essere entrato in possesso dell'area), sottoscritto dal ricorrente con espressa riserva di risarcimento danno-

Il ricorrente proponeva la relativa azione, di risarcimento al Tribunale di Fano, che dichiarava il proprio difetto di giurisdizione con sentenza 86/2005 Dopo avere argomentato sulla sussistenza della giurisdizione di questo giudice e sull'assenza di prescrizione del

diritto, afferma l'inadempimento del Comune per la mancata e ritardata consegna del bene, in particolare notando che l'occupante dell'area aveva diffidato il Comune, il giorno precedente l'asta pubblica, a cedere il bene in affitto ad altri. In particolare afferma di avere pagato inutilmente per 3 anni il canone demaniale (potendo poi disporre della parte demaniale dell'area dal 2005) e di avere altresì sostenuto le spese della fideiussione richiesta dal contratto, oltre ad altri danni..

Alla luce di ciò, con il presente ricorso, dopo avere argomentato sulla presenza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e sull'insussistenza della prescrizione del diritto, chiede il risarcimento del danno per la mancata consegna del bene (avvenuta nel 2002 invece che nel 2006).e per la consegna di un'area dalle dimensioni inferiori rispetto a quanto originariamente pattuito.

Il ricorrente quantifica il danno in Euro 195.294,05 al momento del deposito del ricorso, composto dal danno emergente per gli oneri demaniali, commissione di fideiussione per gli anni dal 2002 al 2006, inutilmente pagati, dei canoni di locazione pagati (per la parte di area non consegnata) inutilmente dal 2006 al 2008, nonché delle spese per l'avvio dell'attività e del lucro cessante..

Si è costituito il comune di Fano, deducendo l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e contestandolo nel merito.

Alla pubblica udienza del 7 maggio 2015, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

1 Per prima cosa deve essere respinta l'eccezione di difetto di giurisdizione dedotta dal comune di Fano. Va infatti condiviso, a parere del collegio, l'assunto del tribunale di Fano che con la sentenza 86/2002 ha affermato come la controversia rientrasse nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, riguardando il rapporto tra il ricorrente e il comune terreni appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile, per i quali, al di là della qualificazione data dalle parti (affitto) va ricompresa nelle concessioni, e quindi nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell' *articolo 33 comma 1 D.Lgs. n. 80 del 1998*, come modificato dalla *L. n. 205 del 2000*. Per costante giurisprudenza, in relazione alla materia di giurisdizione esclusiva relativa alla concessione di beni (art. 133, comma 1, lett. b), c.p.a.), sono devolute al giudice amministrativo le controversie nelle quali l'amministrazione opera in veste di autorità, pur se i rapporti tra amministrazione e amministrati possano essere ricondotti ad una relazione giuridica "diritto-obbligo", spettando invece al giudice ordinario quelle che abbiano un contenuto meramente patrimoniale) senza che assuma rilievo un potere di intervento dell'amministrazione a tutela di interessi generali (CdS, SEZ. V 22.10..2014, n.5214). Nel caso in esame, l'inadempimento della convenzione stipulata dal Comune investe l'adempimento della convenzione stipulata con il privato, che accede ad una concessione, per cui non può essere ritenuta appartenente alle controversie a carattere meramente patrimoniale di competenza del Per il resto è noto, con riferimento ai ricorsi introdotti prima dell'entrata in vigore del *D.Lgs. n. 104 del 2010*, come sia ammissibile il ricorso giurisdizionale volto esclusivamente ad ottenere il risarcimento del danno derivante dagli atti amministrativi denunciati come illegittimi che sia proposto in carenza dell'annullamento degli atti stessi e tale evidenza, che corrisponde al superamento del principio della c.d. pregiudiziale amministrativa di rito risultante oggi dalla lettura dell'art. 30 comma 3 c.p.a., secondo l'interpretazione fornita dalla pronuncia dell'Adunanza Plenaria 23 marzo 2011 n. 3, era già evincibile prima dell'avvento del codice del processo amministrativo (CdS sez. VI, 21.5.2014, n. 2610). Non può quindi essere posta in dubbio la possibilità di presentare in via principale l'azione risarcitoria, in materia di giurisdizione esclusiva, anche in via principale e in assenza di impugnazione di un provvedimento della PA.

2 Nel merito il ricorso è fondato nei limiti che seguono. Per quanto riguarda la prova del danno della responsabilità dell'Amministrazione, nel caso in esame vanno applicati i rigorosi criteri volti a verificare l'esistenza di una responsabilità dell'amministrazione in assenza di un provvedimento illegittimo. Nel caso in esame la colpa dall'amministrazione per la mancata consegna dell'area occupata è fuori dubbio, non potendo di certo la stessa non invocare il fatto del terzo per un'area che, come documentato dal ricorrente, di cui sapeva già di non avere la disponibilità materiale prima dell'indizione dell'asta pubblica cui ha partecipato ricorrente partecipato il ricorrente, come testimoniato dal documento 20 prodotto dal ricorrente contenente la diffida dell'occupante a non procedere all'asta pubblica, protocollato dal comune di Fano in data 17.6.2009. In presenza di ciò, a parere del collegio, non può essere messa in dubbio la colpa dell'amministrazione, considerato che è incontestata sia l'occupazione dell'area non consegnata al ricorrente, sia la conoscenza o comunque conoscibilità del problema da parte dell'amministrazione relativamente all'area ceduta in concessione/affitto al ricorrente e non consegnata. In tale incontestata situazione fattuale, l'avvio da parte dell'amministrazione dei procedimenti per ottenere lo sgombero dell'area costituisce un semplice e doveroso tentativo di non aggravare il danno, non certo un fattore tale da escludere o limitare la colpa dell'amministrazione riguardo il fatto dannoso e da costituire causa non imputabile ai sensi *dell'art. 1218 del Codice Civile*.

2 Deve quindi essere ritenuta la responsabilità del Comune di Fano per la mancata consegna del bene. Non può essere accolta la richiesta del Comune di Fano di chiamata in causa del terzo nella seguente controversia, considerato che questo giudice sarebbe ovviamente sfornito di giurisdizione con riguardo ai danni causati dai privati.

2.1 E' quindi indubbia la spettanza al ricorrente, a titolo di risarcimento, delle somme richieste dal ricorrente, quantificate in Euro 7101,11 per gli oneri demaniali pagati dal 2002 al 2004, debitamente documentati sostanzialmente non contestati dall'amministrazione, riguardando gli oneri demaniali versati al ricorrente per l'area non consegnata (non avendo invece egli versato i relativi canoni di locazione), mentre si ritiene che i danni relativi alle Commissioni di Fideiussione vadano riconosciuti solo al 26.2.2005, dato che il ricorrente non ha documentato a sufficienza la mancata immissione in possesso dell'area oggetto del contratto d'affitto posteriore a tale data.

2.2 Con riguardo agli anni 2006, 2007, 2008 e 2009 non vi è luogo al risarcimento del danno in quanto con provvedimento 1314/2011, depositato dallo stesso sono stati riconosciuti i canoni in eccesso dal 16.2.2006, in considerazione dell'adeguamento del canone, effettuato precedente provvedimento 2357/2010,. Del resto il ricorrente non documenta un'estensione dell'area diversa da quella elaborata dall'Amministrazione, sulla base del frazionamento dell'area comunale effettuata da un tecnico incaricato dallo stesso Comune.

2.3 Sia con riguardo alla mancata consegna dell'area per gli anni dal 2002 al 2004, sia con riguardo alla consegna di una porzione inferiore per gli anni dal 2006 al 2009 (il ricorso è stato depositato il 17 giugno) non appare sufficientemente provato il lucro cessante, che prevede, nelle deduzioni del ricorrente, dei margini che appaiono irreali. Allo stesso modo, si può però considerare fornito un principio di prova a riguardo, dato che, indubbiamente, il pieno godimento della concessione dalla data di rilascio della stessa (16.5.2002), avrebbe presumibilmente consentito un guadagno al ricorrente, che deve però essere ridotto in considerazione della possibilità per il ricorrente di impiegare diversamente le risorse da utilizzarsi per l'attività e del fatto che la prima fattura di acquisto dei beni (24.4.2002 è anteriore al rilascio della concessione).

2.4 Per quanto riguarda invece il lucro cessante per l'estensione minore della concessione per gli anni dal 2006 al 2009, il Collegio ritiene che non sia stato fornito neanche il necessario principio di prova, con riguardo al possibile utilizzo dell'area non consegnata, della quale non è stata chiarita la natura e l'utilizzabilità.

2.5 Allo stesso modo non può essere concesso, nella misura richiesta dal ricorrente, il danno relativo all'acquisito delle attrezzature non utilizzate, documentate nelle fatture allegate al ricorso doc. 41, 42,43,44,45 , 46 e 47 (contenente un accredito) dato che il ricorrente non dà prova della loro perdita, di non averle cedute a sua volta o di non averle successivamente utilizzate al momento della consegna dell'area demaniale, per cui può solo essere riconosciuto un danno limitato derivante dall'immobilizzo e dalla perdita di valore delle attrezzature.

3 Alla luce di ciò, pur non avendo l'interessato fornito compiuta prova danno subito, il Collegio ritiene che la domanda risarcitoria possa essere accolta, con i limiti già in precedenza specificati, per quanto riguarda la presenza e la qualificazione del danno, senza però immediata definizione del suo ammontare, risultando necessario e sufficiente, a norma dell'art. 34 c.4 del Codice del Processo Amministrativo, che si forniscano al riguardo i criteri, a cui l'Amministrazione dovrà attenersi nella successiva fase di liquidazione. Per costante giurisprudenza, pur non esistendo nel processo amministrativo l'azione di condanna generica, prevista dall'art. 278 c.p.c. , la norma di riferimento (prima art. 35 c.2 D.Lgs. n. 80 del 1998 , poi art. 34 c. 4 del D.Lgs. n. 104 del 2010) rende possibile sulla base del mero principio di prova fornito dalla parte interessata, la fissazione di parametri, in base ai quali sia possibile pervenire a un accordo fra le parti, fatto salvo, in mancanza, il ricorso previsto dal titolo I del Libro IV del D.Lgs. n. 104 del 2010 .

3.1 Detti parametri vengono quindi fissati, con l'attuale pronuncia, nei seguenti termini (si veda Cds Sez. VI 8.9.2009 n. 5266):

a) oneri demaniali pagati dal 16.5.2002 al 2004.;

b) valutazione del possibile utile di esercizio, per il periodo dal 16.5.2002 fino all'effettiva immissione in possesso nell'area oggetto della concessione del 16.5.2002, sulla base degli stabilimenti balneari operanti nella zona, ridotto del 15%.;

c) usura dei beni acquistati per l'attività, documentati nelle fatture di cui al punto 2.5 della presente sentenza, e non utilizzati dalla data di consegna (o, in caso di consegna precedente al 16.5.2002, da tale data) e al netto dei parziali riaccrediti ricevuti dal ricorrente, fino all'effettiva immissione in possesso dell'area oggetto della concessione, nella misura del 6% del valore accertato in totale.

3.2 Il danno dovrà essere calcolato per il periodo dal 16.5.2002 fino alla data di effettiva consegna della aree oggetto della concessione.

3.4 Sulla somma ottenuta compete la rivalutazione monetaria secondo gli indici Istat, trattandosi di debito di valore, con decorrenza dal 16.5.2002 fino alla data di deposito della presente decisione. Sulla somma così rivalutata si computeranno gli interessi legali calcolati esclusivamente dalla data di deposito della presente decisione fino all'effettivo soddisfo (CdS sez, VI 21.5.2009 n. 4744).

3.5 In conclusione, dovrà pervenirsi a tale quantificazione, in contraddittorio fra le parti, al fine di pervenire ad una proposta di liquidazione del danno, da parte del Comune di Fano, entro 120 giorni dalla data di comunicazione in via amministrativa della presente sentenza, o di notifica della stessa ad opera della parte più diligente, se anteriore.

3.5 Quanto alle spese giudiziali, il Collegio ritiene di porle a carico del resistente comune di Fano nella misura delle metà (quantificata in Euro 2.000), in considerazione dell'accoglimento solo parziale della richiesta risarcitoria, e di compensarle per la parte restante.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- accoglie la domanda di risarcimento del danno, nei termini di cui in motivazione.

- condanna il Comune di Fano al parziale pagamento delle spese di causa liquidandole in Euro 2.000, più IVA, CPA e accessori di legge.

- compensa per il resto le spese di causa.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Giovanni Ruiu, Consigliere, Estensore

Simona De Mattia, Primo Referendario