

N. 03112/2014 REG.PROV.COLL.

N. 02323/2014 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 2323 del 2014, proposto da:
Egnathia Iniziative Turistiche Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Nicolangelo Zurlo, Carlo Guarini, con domicilio eletto presso Angelo Vantaggiato in Lecce, Via Zanardelli 7;

contro

Comune di Fasano, rappresentato e difeso dall'avv. Ottavio Carparelli, con domicilio eletto presso Pier Luigi Portaluri in Lecce, Via Imbriani 36; Regione Puglia; Ministero Per i Beni e Le Attivita' Culturali, Soprintendenza Per Beni Arche Paes. e Patr. Stor. Art. Etnoant. Prov.Di Le,Br,Ta, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Dello Stato, domiciliata in Lecce, Via Rubichi;

nei confronti di

Giovanni Gallo, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Minelli, con domicilio eletto presso Alessandro Fiore in Lecce, Via 95 Rgt.Fanteria 86;

In via principale

per la declaratoria di illegittimità del silenzio serbato dal Comune di Fasano in ordine all'istanza presentata dalla ricorrente in data 24.7.2014 e volta all'annullamento in **autotutela** della concessione n. 11 del 14.8.2013 e rep. 3340 del 14.8.2013 rilasciata dall'arch. Mario Carrieri dirigente dell'Ufficio Pianificazione e Gestione del Territorio - Demanio marittimo e fascia costiera del comune di Fasano con la quale si dispone la concessione ad occupare un'area demaniale marittima di mq 750,00, situata nel comune di Fasano, località Torre Egnathia, riportata in catasto terreni al fg 107, p.lle 47 e 48, per la posa di attrezzature balneari mobili e la posa di tavoli e sedie, allo scopo di realizzare un lido balneare, nonché di ogni atto connesso, antecedente e/o consequenziale; ovvero, per l'accertamento dell'obbligo di provvedere in ordine alla medesima istanza del 24.7.2014, mediante l'adozione di un provvedimento espresso;

In via subordinata

per l'annullamento

della nota emessa dal Comune di Fasano il 20.8.2014, prot. 30273, indirizzata agli avv.ti Carlo Guarini e Nicolangelo Zurlo, in risposta alla diffida da costoro inoltrata all'ente comunale per conto della società ricorrente, in data 09.7.2014, nell'ipotesi in cui fosse attribuita e riconosciuta alla prefata nota (prot. 30273/2014) natura provvedimento in ordine alla rilasciata concessione, ovvero in quanto ritenuto atto connesso con l'oggetto della controversia, della concessione demaniale n. 11 del 14.8.2013 e il permesso di costruire n. 83 - P.E. - 533/2013; inoltre, ove occorra degli atti e pareri tutti richiamati nella prefata nota.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Fasano e di Ministero Per i Beni e Le Attivita' Culturali e di Soprintendenza Per Beni Arche Paes. e Patr. Stor. Art. Etnoant. Prov.Di Le,Br,Ta e di Giovanni Gallo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 dicembre 2014 la dott.ssa Jessica Bonetto e uditi per le parti i difensori Angelo Vantaggiato, in sostituzione di Nicolangelo Zurlo, Ottavio Carparelli, Grazia Matteo, Giovanni Minelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Egnathia Iniziative Turistiche srl ha agito in giudizio chiedendo in via principale l'accertamento dell'obbligo del Comune di Fasano di rispondere sulla sua istanza di annullamento in **autotutela** della concessione demaniale n. 11 del 14.8.2013 rilasciata in favore di Giovanni Gallo; in via subordinata la ricorrente ha impugnato la nota 20.08.2014 del Comune di Fasano, laddove interpretata dal collegio come atto a contenuto provvedimento conclusivo del procedimento di **autotutela**, nonché in ogni caso la concessione demaniale n. 11 del 2013 rilasciata in favore di Giovanni Gallo.

Il Comune di Fasano si è costituito in giudizio eccependo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per silenzio non esistendo nessun obbligo in capo all'amministrazione di procedere di fronte ad un'istanza di annullamento in **autotutela** di un proprio precedente atto, trattandosi di decisione ampiamente discrezionale, esercitabile d'ufficio e non coercibile dall'esterno; nel merito l'ente locale ha contestato in ogni caso la fondatezza del ricorso, anche per quanto attiene alle censure svolte avverso la concessione demaniale 11 del 2013 rilasciata in favore di Giovanni Gallo.

All'esito del giudizio, sull'istanza svolta dalla ricorrente in via principale (accertamento dell'obbligo del Comune di provvedere in **autotutela**), va dichiarata l'inammissibilità del ricorso.

Invero, in ordine alla sussistenza dell'obbligo da parte dell'amministrazione di provvedere a fronte di una domanda di **autotutela** avanzata dal privato, la giurisprudenza è consolidata nel ritenere che nessun obbligo di provvedere sussista in capo all'ente in relazione all'esercizio del potere di riesame.

Infatti, in tali ipotesi l'obbligo di provvedere si porrebbe in contrasto, sia con il principio generale di certezza delle situazioni giuridiche a cui si collega l'inoppugnabilità del provvedimento oltre il termine decadenziale previsto dalla legge, sia con la previsione normativa di cui all'art. 21 nonies della l. n. 241 del 1990 che rimette alla P.A. la scelta discrezionale di utilizzare o meno il potere di **autotutela** (Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 03.10.2012 n° 5199).

Detto in altri termini, “i provvedimenti di **autotutela** sono manifestazione dell'esercizio di un potere tipicamente discrezionale che l'Amministrazione non ha alcun obbligo di attivare e, qualora intenda farlo, deve valutare la sussistenza o meno di un interesse che giustifichi la rimozione dell'atto, valutazione della quale essa sola è titolare e che non può ritenersi dovuta nel caso di una situazione già definita con provvedimento inoppugnabile; pertanto, una volta che il privato, o per aver esaurito i mezzi di impugnazione che l'ordinamento gli garantisce, o per aver lasciato trascorrere senza attivarsi il termine previsto a pena di decadenza, si trovi di fronte ad un provvedimento inoppugnabile a fronte del quale può solo sollecitare l'esercizio del potere da parte dell'Amministrazione, quest'ultima, a fronte della domanda di riesame, non ha alcun obbligo di rispondere”.

Conseguentemente “non sussiste la possibilità di fare ricorso alla procedura del silenzio-rifiuto allo scopo di provocare il ricorso dell'Amministrazione all'**autotutela**; tale divieto trova il proprio fondamento nell'esigenza di evitare il superamento della regola della necessaria impugnazione dell'atto amministrativo nel termine di decadenza. Siffatto escamotage presuppone, in definitiva, una

sequenza procedimentale in cui sussista un provvedimento non impugnato, e l'intrapresa della procedura del silenzio-rifiuto allo scopo di provocare l'adozione di un secondo provvedimento, volto a mettere nel nulla quello non tempestivamente impugnato; la richiesta dei privati, rivolta all'Amministrazione, di esercizio dell'**autotutela**, è una mera denuncia, con funzione sollecitatoria, ma non fa sorgere in capo all'Amministrazione stessa alcun obbligo di provvedere" (Consiglio di Stato, n. 2549 del 2012).

Pertanto, sulla base di tali principi, il ricorso per silenzio va dichiarato inammissibile.

Quanto, invece, all'impugnazione della concessione demaniale n. 11 del 2013, ex art. 117 cod. proc. amm, va disposto il mutamento di rito e fissata l'udienza di discussione pubblica.

Tuttavia, in relazione a detto provvedimento la ricorrente ha chiesto preliminarmente la tutela cautelare sulla quale deve, quindi, decidersi in questa sede.

Al riguardo, ad avviso del collegio, la domanda di sospensione va respinta per difetto del periculum in mora.

Invero, la richiesta di sospensione, a prescindere dai profili concernenti la tempestività dell'impugnazione, ha ad oggetto un provvedimento rilasciato in data 14.8.2013 e quindi risalente ad oltre un anno prima della presentazione del ricorso, sicché, anche in ragione del tipo di atto in discussione (concessione demaniale) ed in considerazione della mancata puntuale allegazione da parte di Egnathia srl di uno specifico pregiudizio connesso a tale provvedimento, deve escludersi la sussistenza del periculum in mora necessario per la concessione dell'invocata tutela cautelare.

Le spese di lite, stanti la natura della controversia e l'esito del giudizio, possono essere integralmente compensate, per quanto in questa sede giudicato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- dichiara inammissibile il ricorso avverso il silenzio;
- rigetta la domanda di sospensione cautelare della concessione n. 11 del 2013;
- dispone il mutamento del rito per la discussione sui restanti profili di impugnazione, fissando a tal fine l'udienza pubblica del 09.04.2015;
- 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 11 dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Cavallari, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere

Jessica Bonetto, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **17/12/2014**

IL SEGRETARIO

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