

RESPONSABILITA' DELLA P.A.: Giustizia amministrativa - Responsabilità precontrattuale della P.A. – Danno da perdita di chances -Presupposti - Danno risarcibile - Limiti - Individuazione.

Tar Marche - Ancona, Sez. I, 18 gennaio 2023, n. 30

“[...] la perdita di chances costituisce un danno attuale, che non si identifica con la perdita di un risultato utile, ma con quella della possibilità di conseguirlo, e postula, a tal fine, la sussistenza di una situazione presupposta, concreta ed idonea a consentire la realizzazione del vantaggio sperato, da valutarsi sulla base di un giudizio prognostico e statistico, fondato sugli elementi di fatto allegati dal danneggiato [...].

Al fine di ottenere il risarcimento per perdita di una chance è, quindi, necessario che il danneggiato dimostri, anche in via presuntiva, ma pur sempre sulla base di circostanze di fatto certe e puntualmente allegate, la sussistenza di un valido nesso causale tra la condotta lesiva e la ragionevole probabilità del conseguimento del vantaggio alternativo perduto e provi, conseguentemente, la sussistenza, in concreto, dei presupposti e delle condizioni del raggiungimento del risultato sperato ed impedito dalla condotta illecita, della quale il danno risarcibile deve configurarsi come conseguenza immediata e diretta [...].

Tale prova nel caso di specie è del tutto insussistente, così come manca la prova del nesso causale tra la condotta asseritamente illecita del Comune e il danno che si assume subito [...].”

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Comune di Gabicce Mare;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 12 ottobre 2022 la dott.ssa Simona De Mattia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. La presente controversia trae origine dalla procedura di vendita dell’area di proprietà comunale situata in Via Dolce Colle a Gabicce Mare, distinta in catasto al foglio 1, mappale 95, e normata quale “Nuova quota urbana n. 14” dal P.R.G. allora vigente.

In particolare, questa è la sintesi dei fatti:

– con determinazione n. 30023 del 20.02.2001 (rettificata con determinazione n. 30030 del 01.03.2001), il Comune attivava la procedura di evidenza pubblica per la vendita dell’area mediante

pubblico incanto, con il metodo delle offerte segrete ex art. 73 R.D. 23 maggio 1924, n. 827 e con il criterio dell'offerta in aumento più vantaggiosa rispetto al prezzo a base d'asta, determinato in Lire 960.000.000 come da "*Relazione – perizia di stima*" prot. n. 84 del 12.02.2001 (doc. n. 3-4 della produzione del Comune in data 11 agosto 2022);

– con bando in data 01.03.2001, pubblicato nei modi e nelle forme di legge, veniva quindi indetta l'asta per la "*vendita di Area edificabile di proprietà comunale sita nel Comune di Gabicce Mare, nuova quota urbana n. 14 del P.R.G. situata in via Dolce Colle, distinta al F.1 mapp. N. 95. Superficie catastale complessiva mq. 2.692 ...*". Entro il termine stabilito dal bando di gara venivano presentate n. 7 offerte, tra cui anche quella dell'odierno ricorrente, pari a Lire 1.050.055.000 (doc. n. 5-6 della produzione del Comune in data 11 agosto 2022);

– con determinazione n. 30065 del 20.04.2001, il Comune approvava il verbale di gara, aggiudicando la vendita alla cooperativa Murri (odierna controinteressata); seguiva la stipula del contratto di compravendita;

– poiché le possibilità edificatorie sull'area oggetto della compravendita erano subordinate dal P.R.G. vigente all'approvazione di un "*intervento urbanistico preventivo esteso all'intero comparto*" (vedi art. 46 – Zone di espansione residenziale – Zone C), la cooperativa Murri presentava in data 03.12.2001 un progetto di "*Piano particolareggiato dell'area sita in via Dolce Colle – Nuova quota urbana n. 14*", prevedente la realizzazione di tre edifici residenziali di due piani ciascuno e le dotazioni pubbliche richieste dal P.R.G.;

– il piano attuativo veniva inizialmente adottato con delibera C.C. n. 16 del 04.04.2002, per poi essere riesaminato e nuovamente adottato con delibera C.C. n. 69 del 19.12.2002 ed infine approvato con delibera C.C. n. 20 del 05.06.2003 (doc. n. 7-8-9 della produzione del Comune in data 11 agosto 2022);

– l'impresa edile Giorgio Pierani, nel corso del suddetto procedimento, ebbe ad osservare la non conformità del Piano attuativo al P.R.G. vigente, in particolare (e per quanto qui interessa) in relazione al parcheggio pubblico che sarebbe stato – a suo dire – localizzato in posizione diversa da quanto previsto dal P.R.G.; l'osservazione venne respinta dal Comune con la delibera di approvazione del Piano (doc. n. 10 della produzione del Comune in data 11 agosto 2022);

– la convenzione urbanistica fu, dunque, regolarmente attuata con la realizzazione della edificazione privata e delle dotazioni territoriali pubbliche previste (doc. n. 13 della produzione del Comune in data 11 agosto 2022).

1.1. Con il presente ricorso, presentato a distanza di oltre tre anni dalla pubblicazione del bando d'asta e di più di un anno dall'approvazione del Piano attuativo, parte ricorrente formalmente agisce

per l'annullamento del bando di asta per pubblico incanto datato 1° marzo 2001 e per gli atti ad esso connessi (lamentando eccesso di potere sotto distinti profili, difetto di motivazione e di istruttoria, contraddittorietà, violazione delle regole di buona fede e correttezza) e per il conseguente accertamento della responsabilità dell'Amministrazione, con condanna della stessa al risarcimento del danno.

Tuttavia, come precisato nella memoria di replica depositata il 21 settembre 2022 in risposta all'eccezione di irricevibilità dell'impugnazione per tardività sollevata dal Comune, la presente iniziativa giudiziaria va sostanzialmente qualificata solo come domanda risarcitoria ex art. 2043 c.c., essendo richiesto all'adito giudice l'accertamento dell'illegittimità degli atti e dei comportamenti dell'Amministrazione solo in funzione della proposta azione di responsabilità.

A sostegno della stessa, l'impresa ricorrente assume che, a fronte di un bando di gara che "*non presentava vizi e non doveva o poteva essere impugnato*" (cfr., pagina 1 della memoria) e una volta esperita l'asta pubblica, il Comune ha successivamente accordato alla cooperativa aggiudicataria una variante al PRG con delibera di Consiglio comunale n. 20/2003, in tal modo comportando un incremento del valore del lotto di oltre il doppio di quanto indicato come base d'asta.

In sostanza, l'impresa Pierani avrebbe determinato la propria offerta sulla base delle prescrizioni dell'allora vigente PRG, mentre la successiva variante, se conosciuta, avrebbe potuto indurre alla formulazione di un'offerta diversa. Non a caso, assume parte ricorrente, tutte le ditte che parteciparono al bando presentarono delle offerte molto simili tra loro ad eccezione della Cooperativa Murri, il che fa presumere che l'offerta di somme superiori sarebbe stato antieconomico in relazione al contenuto del bando stesso.

Ciò che l'impresa Pierani lamenta, quindi, è la violazione degli obblighi di buona e fede e correttezza nella fase che ha preceduto l'aggiudicazione, non essendo state osservate, da parte dell'Ente, le dovute formalità informative (anche in termini di successiva variazione *ex post* delle potenzialità edificatorie del lotto, pur a voler ammettere che essa fosse consentita) tali da indurre i partecipanti a formulare un'offerta più consapevole e idonea a conseguire l'aggiudicazione.

1.2. Si è costituito in giudizio il Comune di Gabicce Mare, chiedendo la reiezione del ricorso in quanto inammissibile e infondato.

1.3. la causa è stata chiamata all'udienza pubblica del 5 luglio 2017 al solo fine di verificare l'interesse alla sua trattazione, che è stato in tale sede manifestato dal ricorrente.

Alla pubblica udienza del 12 ottobre 2022 la causa medesima è stata trattenuta per la decisione.

2. Preliminarmente, occorre definire il *thema decidendum* della presente azione giudiziaria in relazione al *petitum* sostanziale.

Come già avuto modo di chiarire al precedente punto 1.1, sebbene la controversia sia stata proposta anche per ottenere l'annullamento degli atti impugnati, trattasi di un giudizio sostanzialmente risarcitorio.

Lo si ricava, oltre che dal contenuto dell'atto introduttivo, dall'epigrafe del ricorso, nella quale l'annullamento viene proposto "*per quanto occorrer possa, ed ai soli fini e per gli effetti dell'applicazione del disposto di cui all'art. 35 d.lg. 31 marzo 1998 n.80*", ma anche, come già detto, dai chiarimenti contenuti nella memoria di replica del ricorrente depositata in data 21 settembre 2022, nella quale si esclude la natura impugnatoria della presente azione giudiziaria e si afferma che il ricorso tende ad ottenere l'accertamento dell'illegittimità delle condotte del Comune ai soli fini risarcitori.

3. Ciò posto, prescindendo dallo scrutinio delle eccezioni di inammissibilità e irricevibilità sollevate dalla parte resistente, la domanda risarcitoria è infondata nel merito.

3.1. Il tipo di responsabilità che viene in rilievo nella fattispecie è riconducibile al paradigma della responsabilità precontrattuale dell'Amministrazione ex art. 1337 c.c., stante la lamentata violazione della clausola generale di lealtà e correttezza e la lamentata lesione dell'affidamento del privato. Essa costituisce una *species* della responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c. ed è regolata dagli stessi principi a quest'ultima applicabili.

Più in dettaglio, affinché la responsabilità precontrattuale possa essere integrata, è necessario che: a) la condotta dell'Amministrazione risulti (a prescindere dalla legittimità dei singoli provvedimenti) oggettivamente contraria ai doveri di correttezza e lealtà; b) la violazione all'amministrazione si qualifichi in termini di colpa o di dolo; c) il privato dimostri la propria buona fede soggettiva e dia prova sia del danno-evento, sia del danno-conseguenza, sia dei relativi rapporti di causalità.

Il danno risarcibile è inoltre limitato al cd. interesse negativo, che copre sia il danno emergente (ossia le spese inutilmente sostenute per dare corso alle trattative) sia il lucro cessante (da intendersi come mancato guadagno rispetto ad eventuali altre occasioni di contratto che la parte allegghi di avere perduto), ma non invece il ristoro del danno per il mancato utile che il contraente avrebbe potuto ritrarre dall'esecuzione del rapporto (*ex multis*, Consiglio di Stato, sez. VII, 10 maggio 2022, n. 3661; T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 11 ottobre 2021, n. 6397).

3.2. Nella fattispecie in esame, non sussistono gli elementi perché possa dirsi integrata una responsabilità dell'Amministrazione.

3.2.1. Sotto il profilo oggettivo, non si ravvisa alcuna violazione dei doveri di correttezza e lealtà nella condotta del Comune, né è stato provato il danno subito dalla ricorrente ovvero il nesso causale tra la condotta dell'Amministrazione e il danno medesimo.

Nel bando d'asta per pubblico incanto, il Comune ha descritto l'immobile offerto in vendita sia attraverso i riferimenti catastali e la disciplina urbanistica cui lo stesso era assoggettato (art. 2), sia nella sua consistenza reale (Sezione I, paragrafo denominato "Descrizione e situazione dell'immobile oggetto dell'asta"). In particolare, l'art. 2 richiama la classificazione dell'area come da PRG vigente, ossia come "Nuova quota urbana n. 14" (art. 46, lettera f), delle NTA), in cui è contenuta una dettagliata descrizione della stessa. Nessun altro adempimento poteva pretendersi da parte dell'Ente locale in vista dell'asta pubblica, tanto che lo stesso ricorrente ammette che il bando era stato correttamente predisposto e che nessuna contestazione poteva essere mossa all'Amministrazione alla data della sua pubblicazione (cfr., pagina 8 del ricorso e pagine 1-2 della memoria di replica depositata in data 21 settembre 2022); né può riconoscersi un onere in capo al Comune di risolvere anticipatamente eventuali questioni interpretative della norma di P.R.G. o di carattere attuativo che si sarebbero potute presentare al momento della presentazione dello strumento urbanistico di secondo livello da parte del soggetto aggiudicatario della procedura di vendita, dal momento che solo con la predisposizione di un progetto di piano attuativo sarebbero potute emergere possibili problematiche inerenti all'area (come di fatto accaduto).

In altri termini, l'approvazione del Piano attuativo (asseritamente avvenuta in contrasto con il PRG) rappresenta un atto sopravvenuto alla gara ormai conclusa e non è dunque possibile configurare l'esistenza di un dovere di informazione da parte del Comune in sede di predisposizione della *lex specialis* rispetto ad un atto adottato solo successivamente ed eventuale, sicché alcuna violazione dei doveri di lealtà e correttezza può essere imputata all'Ente locale.

Peraltro, parte ricorrente non ha provato il danno subito, ma si è limitata a chiedere genericamente il risarcimento per perdita di *chance* e a quantificarlo in € 55.000, corrispondenti al 10% dell'offerta, senza tuttavia fornire alcun elemento atto a dimostrare le occasioni di contratto che sarebbero state nel frattempo perdute (cosiddetto interesse negativo) e neppure l'elevata probabilità di aggiudicazione a fronte di un diverso comportamento dell'Amministrazione (a voler ragionare anche in termini di interesse positivo). Anzi, a ben guardare, l'offerta formulata dalla ditta ricorrente è stata tra le più basse e non è dato sapere quanto, se e come la sopravvenuta variante avrebbe influito sulla graduazione dell'offerta medesima, tenuto anche conto della posizione delle altre concorrenti in gara e delle diverse (presumibilmente) offerte che pure queste ultime avrebbero formulato a differenti condizioni.

Come affermato dalla giurisprudenza amministrativa, la perdita di *chances* costituisce un danno attuale, che non si identifica con la perdita di un risultato utile, ma con quella della possibilità di conseguirlo, e postula, a tal fine, la sussistenza di una situazione presupposta, concreta ed idonea a

consentire la realizzazione del vantaggio sperato, da valutarsi sulla base di un giudizio prognostico e statistico, fondato sugli elementi di fatto allegati dal danneggiato (Cons. St., sez. VI, 7 febbraio 2002, n. 686).

Al fine di ottenere il risarcimento per perdita di una *chance* è, quindi, necessario che il danneggiato dimostri, anche in via presuntiva, ma pur sempre sulla base di circostanze di fatto certe e puntualmente allegate, la sussistenza di un valido nesso causale tra la condotta lesiva e la ragionevole probabilità del conseguimento del vantaggio alternativo perduto e provi, conseguentemente, la sussistenza, in concreto, dei presupposti e delle condizioni del raggiungimento del risultato sperato ed impedito dalla condotta illecita, della quale il danno risarcibile deve configurarsi come conseguenza immediata e diretta (cfr., Cons. St., sez. III, 10 marzo 2015, n. 1228 e 21 gennaio 2015, n. 179; IV, 15 settembre 2014, n. 4674).

Tale prova nel caso di specie è del tutto insussistente, così come manca la prova del nesso causale tra la condotta asseritamente illecita del Comune e il danno che si assume subito.

Invero, parte ricorrente sostiene di essere stata pregiudicata non già dalla legge di gara, di per sé legittima, ma dal comportamento successivo del Comune che, nel concedere la variante al PRG, avrebbe consentito la realizzazione di un progetto a condizioni diverse precedentemente non note ai partecipanti all'asta pubblica e potenzialmente in grado di condizionare la formulazione dell'offerta. Il danno, dunque, sarebbe riconducibile a un comportamento successivo dell'Amministrazione che, tuttavia, per essere fonte di responsabilità, avrebbe dovuto essere accertato come illegittimo.

Non risulta, però, che la legittimità della delibera di approvazione del Piano particolareggiato per asserito contrasto al PRG vigente sia stata messa in discussione in sede giurisdizionale, nonostante la ricorrente abbia partecipato al relativo procedimento con la presentazione di osservazioni debitamente esaminate dal Comune (cfr., documenti da 7 a 10 depositati in data 11 agosto 2022). Secondo un notissimo e condivisibile orientamento giurisprudenziale, il nesso causale tra danno ingiusto e condotta illegittima dell'Amministrazione deve considerarsi "giuridicamente spezzato" laddove l'interessato non abbia esercitato – con la massima diligenza e tempestività – tutti i mezzi processuali che l'ordinamento pone a sua disposizione per evitare "in forma specifica" il pregiudizio di cui poi invoca ristoro per equivalente e questo per effetto di un'applicazione della norma di cui all'art. 1227 cc. che, nei rapporti di diritto pubblico, assume portata più estesa che in quelli autenticamente paritetici, in considerazione della particolare natura degli interessi coinvolti (*ex multis*, TAR Sardegna Cagliari, sez. I, 9 agosto 2016, n. 675).

3.2.2. In ordine all'elemento soggettivo, quanto appena esposto sull'inesigibilità di un comportamento diverso da parte del Comune e sull'insussistenza di oneri ulteriori a suo carico

rispetto agli adempimenti posti in essere con la predisposizione del bando d'asta pubblica esclude ogni profilo di colpa in capo all'Amministrazione, non rinvenendosi comportamenti *contra ius* da parte di quest'ultima.

Tra l'altro, anche a voler ammettere una responsabilità del Comune, la stessa sarebbe comunque attenuata dal comportamento dell'impresa ricorrente, che ben avrebbe potuto valutare la formulazione di un'offerta più consapevole attraverso la preventiva presa visione dello stato di fatto in cui versava l'area in questione (che presentava un notevole dislivello rispetto alla restante parte del lotto) e della disciplina ad essa applicabile (l'art. 46, lett. f, ultimo capoverso delle NTA, secondo cui i costruendi manufatti avrebbero dovuto assecondare la morfologia dei suoli evitando di porsi in contrasto con questa), elementi che avrebbero potuto condurre quantomeno a una previa richiesta di chiarimenti.

3.3. In conclusione, per tutto quanto esposto, il ricorso va respinto.

4. Le peculiarità della vicenda per cui è causa giustificano la compensazione delle spese del giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (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 Ancona nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere

Simona De Mattia, Consigliere, Estensore

IL SEGRETARIO