

Consiglio di Stato, Sezione 4  
Sentenza 11 marzo 2013, n. 1468

Integrale

Giustizia amministrativa; chiamata in causa di terzo; tempestiva; va fatta, a pena di inammissibilità, con il primo atto difensivo. (annulla in parte t.a.r. Marche, sez. i, sentenza 11 aprile 2007, n. 6310).

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL CONSIGLIO DI STATO

IN SEDE GIURISDIZIONALE

SEZIONE QUARTA

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello n. 6310 del 2007, proposto dal

Comune di Senigallia, in persona del sindaco legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Pa.De. e La.Am., ed elettivamente domiciliato presso il primo dei difensori in Roma, come da mandato a margine del ricorso introduttivo;

contro

Du. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Lu.Pa. e St.Gi., ed elettivamente domiciliata, unitamente ai difensori, presso l'avv. Is.Ma.St. in Roma, come da mandato della comparsa di costituzione e risposta;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per le Marche, sezione prima, n. 6310 del 11 aprile 2007.;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Du. s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2012 il Cons. Diego Sabatino e uditi per le parti gli avvocati Pa.De. e St.Gi.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 6310 del 2007, il Comune di Senigallia propone appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per le

Marche, sezione prima, n. 6310 dell'11 aprile 2007, con la quale è stato accolto il ricorso proposto da Du. s.r.l. per la condanna del Comune di Senigallia al risarcimento dei danni subiti dalla società ricorrente per effetto dell'annullamento delle deliberazioni consiliari n. 151/1996 e n. 63/1998, disposto dal TAR Marche con sentenza n. 1149/1999.

Dinanzi al giudice di prime cure, i fatti di causa erano stati riportati come di seguito descritto.

La S.r.l. Du. stipulò il 4.1.1995 una promessa di vendita di un'area ubicata in Senigallia, sottoposta a condizione risolutiva se entro 24 mesi:

a) l'Amministrazione provinciale non avesse approvato la variante al P.R.G., a sua volta già approvata dal Consiglio comunale con deliberazione 12.8.1994 n. 170;

b) se il Comune non avesse "approvato un progetto di costruzione di un edificio a destinazione turistico-residenziale, nel rispetto degli indici stabiliti dalla suddetta variante".

Il suindicato termine di 24 mesi per l'eventuale risoluzione del preliminare, come si evince dalle postille ivi successivamente apposte, fu prorogato prima sino al 30.6.1997 e poi sino al 20.6.1998.

Il 9.5.1996 la società chiese la concessione edilizia e sul progetto espresse parere favorevole la Commissione edilizia il 6.9.1996, mentre il 25.11.1996 la Provincia di Ancona comunicò al Comune di aver approvato la variante generale al P.R.G. con deliberazione del Consiglio provinciale del 1.10.1996 n. 195: avendo, però la società Du. presentato la domanda di "monetizzazione", autorizzabile mediante deliberazione consiliare, delle aree altrimenti da cedere per urbanizzazioni secondarie (A.U.S.), il Consiglio comunale, con deliberazione 20 dicembre 1996 n. 151 respinse la domanda di "monetizzazione", con conseguente mancato rilascio della concessione così come richiesta, diniego non formalizzato con apposito atto del Comune.

La Du., facendo riserva di impugnare la deliberazione n. 151/1996, inoltrò, tuttavia, il 30.1.1997 una proposta per la cessione "parziale" delle aree di che trattasi, dichiarando che tanto avveniva per evitare ulteriori ritardi e pregiudizi: la Commissione edilizia espresse il 6.2.1997 parere negativo su questa proposta, per la scarsa fruibilità pubblica dell'area da cedere ed il Sindaco, con atto del 18.2.1997, la respinse per questo motivo.

Con il ricorso n. 374/1997, notificato il 4.3.1997, la società Du. impugnò, quindi, la deliberazione n. 151/1996 e il T.A.R. delle Marche, con ordinanza 9 luglio 1997 n. 347, accolse la domanda cautelare "ai fini di un motivato riesame da parte del Consiglio comunale", che tuttavia - dopo aver stabilito, con deliberazione 27.11.1997 n. 149, di non procedere alla monetizzazione delle A.U.S. nelle aree del lungomare sino all'approvazione dei relativi piani particolareggiati - con deliberazione 6 maggio 1998 n. 63 stabilì di rinviare, anche a seguito del disposto riesame in sede cautelare, ogni decisione sull'istanza di monetizzazione inizialmente formulata dalla società.

L'11.6.1996, la Du. inoltrò, quindi, una ulteriore proposta, dichiarando essere disposta a cedere "tutta" l'area da destinare a urbanizzazione secondaria onde evitare ulteriori danni e pregiudizi, riservandosi, però, di impugnare anche la deliberazione n. 63/1998: l'impugnazione fu, infatti, effettuata con il ricorso n. 812/1998, notificato il 17.7.1998.

Su questa ulteriore proposta la Commissione edilizia espresse parere favorevole il 3.7.1998, con invito, però, a ripresentare un nuovo progetto architettonico: ciò fu adempiuto dai tecnici della società il 16.10.1998, ma la Commissione edilizia si pronunciò favorevolmente alla condizione che fossero adeguatamente segnalati e pubblicizzati i parcheggi pubblici.

A questo punto la società Du. con nota del 19.1.1999 comunicò che la pratica edilizia sarebbe stata proseguita direttamente dai proprietari, non essendo l'area più a sua disposizione a causa del notevole ritardo intervenuto nel rilascio della concessione edilizia ed non avendo i proprietari ulteriormente prorogato la validità della promessa di vendita, allegata alla domanda di concessione: infatti, il 26.4.1999, il procuratore speciale dei proprietari comunicò al Comune l'avvenuta vendita dell'area alla società Biemme Costruzioni S.r.l., allegando il relativo contratto e contestualmente chiedendo l'instestazione della concessione a questa società.

Il T.A.R. marchigiano, con sentenza 23 ottobre 1999 n. 1149, riuniti i due ricorsi, annullò sia la deliberazione n. 151/1996 sia la deliberazione n. 63/1999, rilevando in motivazione:

a) che la deliberazione n. 151/199 era illegittima per due motivi:

- perché "ricorrevano proprio le circostanze previste dalle N.T.A." (aree in prossimità, non in adiacenza a spazi destinati o attrezzati a verde o a impianti pubblici che non possono essere resi complementari o collegabili funzionalmente), per la richiesta monetizzazione, "trattandosi di lotto sviluppato longitudinalmente ed ubicato tra il lungomare e la ferrovia che corre retrostante, tanto è vero che la Commissione edilizia, in sede di riesame d'ufficio (seduta del 6.2.1997) del progetto, a seguito del diniego del Consiglio comunale alla richiesta di monetizzazione, pur riconfermando il parere positivo circa l'intervento edilizio, ha bocciato la proposta cessione delle aree "data la scarsa fruibilità pubblica delle stesse";

- perché immotivata, in quanto "dalla lettura dell'atto non è possibile individuare le ragioni che hanno indotto il Consiglio comunale a negare la richiesta monetizzazione";

b) che la deliberazione n. 63/1998 era, a sua volta, illegittima "dovendo la richiesta di monetizzazione essere accolta per le ragioni sopra esposte, in quanto conforme alla normativa delle N.T.A. del P.R.G. di Senigallia".

A seguito di ciò, con il ricorso 478 del 2007, notificato il 4.3.2002 e depositato il 17.4.2002, la società Du. chiedeva al giudice di prime cure la condanna del Comune di Senigallia al risarcimento dei danni causati dal mancato rilascio della concessione edilizia inizialmente richiesta, in conseguenza della illegittima adozione delle deliberazioni n. 151/1996 e n. 63/1998.

A sostegno della domanda è stata dedotta:

a) la risarcibilità del danno conseguente all'illegittima lesione di interessi legittimi "pretensivi", come affermato nella nota sentenza n. 500/1999 della Corte di Cassazione;

b) la sussistenza di tutti i presupposti per affermare la responsabilità del Comune, in quanto:

- nella sentenza n. 1149/1999 è stata già accertata sia l'illegittimità delle deliberazioni n. 151/1996 e n. 63/1997, sia l'obbligo del Comune di accogliere, a suo tempo, la domanda di monetizzazione;

- l'esistenza di un evidente nesso causale tra le deliberazioni annullate ed il danno prodotto, in quanto, se la monetizzazione fosse stata tempestivamente autorizzata, la concessione edilizia così come inizialmente richiesta ben poteva essere rilasciata in tempo utile, essendo stato il relativo progetto favorevolmente esaminato dalla Commissione edilizia;

- l'esistenza, altresì, di una evidente colpa dell'Amministrazione, sia per le ragioni indicate nella sentenza n. 1149/1999 (ove, peraltro, l'illegittimità è definita "palese"), sia perché il Comune ha tenuto un comportamento omissivo per ben 8 mesi dopo l'ordinanza di riesame, per di più ulteriormente omettendo di pronunciarsi con la deliberazione n. 63/1998 e per motivazioni di alcuni consiglieri che evidenziano proprio la "volontà" di impedire un'edificazione altrimenti consentita; e ciò in previsione di future e non meglio precisate scelte urbanistiche.

Nel ricorso, a dimostrazione dell'entità del "danno emergente" subito, sono richiamate, con i relativi importi, le parcelle, i documenti e le scritture contabili all'uopo depositati nel fascicolo di causa, mentre, per il "lucro cessante" è stato indicato un mancato utile del 25% sul fatturato ricavabile dalla vendita dell'immobile che doveva essere realizzato, anche se nella documentazione allegata è stato effettuato, a tal fine, un calcolo per differenza tra costi e ricavi, questi ultimi a loro volta desunti in base alla superficie lorda vendibile ed al prezzo per metro quadro, determinato con riferimento ad un preliminare di acquisto di un appartamento, a suo tempo stipulato.

A conclusione del ricorso il danno subito è stato indicato in L. 1.999.000.000, oltre interessi e rivalutazione dal 31.12.1998 al saldo.

La difesa del Comune di Senigallia si è costituita in giudizio con atto depositato il 18.6.2002, genericamente chiedendo che il ricorso sia respinto, in quanto infondato e, comunque, inammissibile, mentre con memoria depositata il 13.1.2007, ha contestato le singole componenti del danno chiesto dalla ricorrente, preliminarmente deducendo l'impossibilità di ravvisare nella fattispecie un responsabilità risarcitoria, perché:

- la ricorrente è, innanzi tutto, decaduta dalla possibilità di chiedere il risarcimento, non avendo impugnato (come, del resto, evidenziato nella sentenza n. 1149/1999) il diniego opposto dal Sindaco con l'atto del 18.2.1997; e ciò rende definitiva la statuizione in esso contenuta, a sua volta autonoma sia dal parere della Commissione edilizia che dalla deliberazione n. 151/1996;

- non esiste un nesso causale tra le deliberazioni impuginate ed i danni lamentati: il mancato rilascio della concessione edilizia non dipende dalla mancata proroga della condizione apposta alla promessa di vendita dell'area interessata dalla costruzione, dal momento che la condizione riguardava, più esattamente, l'approvazione da parte del Comune del progetto dell'opera con attestazione di conformità agli indici di edificabilità, ma questo evento si era già verificato prima della deliberazione n. 151/1996 e, quindi, i promettenti avevano anche l'obbligo di trasferire il bene promesso;

- di contro, è ravvisabile proprio un'inerzia della ricorrente all'ottenimento della concessione, perché, pur scadendo il 4.1.1997 il termine risolutivo apposto nella promessa di vendita, essa ha inoltrato la relativa domanda al Comune solo in data 14.5.1996, cioè appena sette mesi prima della sua scadenza, né risulta che abbia chiesto ai promittenti una ulteriore proroga, anche se già dalla proposta del 15.6.1998 fosse evidente l'alta probabilità dell'accoglimento della domanda di rilascio della concessione: questo comportamento della ricorrente evidenzia, quanto meno, anche una sua responsabilità ai sensi dell'art. 1227, I comma, del cod. civ.;

- neppure è stata fornita idonea prova della colpevolezza dell'Amministrazione comunale, avendo la ricorrente fatto riferimento, a tal fine, alla sola illegittimità evidenziata nella sentenza n. 1149/1999, che di per sé notoriamente e come ribadito dalla giurisprudenza, non equivale affatto ad

affermazione anche della colpa dell'Amministrazione, che, peraltro, con il diniego di monetizzazione di cui alla deliberazione n. 151/1996 e il rinvio disposto con la deliberazione n. 63/1998, ha solo inteso attuare l'impossibilità di autorizzarla in luogo delle cessione di aree destinate ad urbanizzazioni nelle aree ubicate sul lungomare nelle more dell'approvazione dei piani particolareggiati, come disposto dal Consiglio comunale con la deliberazione 27.11.1997 n. 149.

Nella suindicata memoria del 13.1.2007, la difesa del Comune ha comunque chiesto di essere autorizzata a chiamare in causa la S.p.A. As. Assicurazioni, con sede in Roma, nella qualità di terzo garante, previo differimento dell'udienza di merito: è stata depositata, al riguardo, copia della polizza stipulata per responsabilità civile verso terzi e verso prestatori di lavoro, nonché copia delle comunicazioni inoltrate all'As. in conseguenza della richiesta risarcitoria avanzata dalla ricorrente e del successivo ricorso giurisdizionale.

La difesa della società ricorrente, con memoria depositata il 12.1.2007, ha insistito per la condanna del Comune, ulteriormente illustrando tesi e richieste e replicando alle argomentazioni difensive della difesa comunale: all'udienza pubblica del 23.1.2007 ha anche eccepito la tardività della richiesta di autorizzazione alla chiamata in giudizio dell' As., quale terzo garante del Comune.

Così articolate le diverse posizioni, il ricorso veniva deciso con la sentenza appellata. In essa, il T.A.R. riteneva fondate le censure proposte, sottolineando l'illegittimità dell'operato della pubblica amministrazione, in relazione alla mancata autorizzazione del progetto presentato.

Contestando le statuizioni del primo giudice, la parte appellante evidenzia l'errata ricostruzione in fatto e in diritto operata dal giudice di prime cure, in relazione al rigetto della chiamata di terzo in garanzia, all'esistenza del fatto dannoso in sé e alla sua quantificazione.

Nel giudizio di appello, si è costituita la Du. s.r.l., chiedendo di dichiarare inammissibile o, in via gradata, rigettare il ricorso.

All'udienza del 28 agosto 2007, l'istanza cautelare veniva respinta con ordinanza n. 4332/2007, che peraltro imponeva una cauzione alla controparte per conseguire l'adempimento da parte del Comune.

Alla pubblica udienza del 18 dicembre 2012, il ricorso è stato discusso e assunto in decisione.

## DIRITTO

1. - L'appello è parzialmente fondato e merita accoglimento entro i termini di seguito precisati.

2. - Con il primo motivo di diritto, il Comune di Senigallia lamenta violazione e falsa applicazione di legge in relazione agli artt. 166 e 167 c.p.c. e all'art. 23 della legge n. 1034 del 1971. Viene cioè censurata la sentenza appellata nella parte in cui ha ritenuto inammissibile per tardività la richiesta avanzata dall'amministrazione di essere autorizzata alla chiamata in giudizio di una compagnia di assicurazione, presso la quale era stata stipulata una polizza di tutela per la responsabilità civile per fatti degli amministratori pubblici.

Contestando le argomentazioni contenute in sentenza, il Comune evidenzia come, stante la differente struttura del processo amministrativo, è errato identificare la comparsa di costituzione ex art. 167 c.p.c., con la quale deve adempiersi alla chiamata in giudizio del terzo garante a pena di decadenza, con il primo scritto difensivo (che nel caso era un atto di costituzione breve, e quindi di carattere meramente formale), dovendosi invece privilegiare una lettura orientata alla specialità del rito amministrativo. Nel dettaglio, poiché questo giudizio si concentra nella sola udienza di discussione, la decadenza deve raccordarsi con la possibilità di presentare memorie fino a quaranta giorni prima di tale discussione, e non con qualsiasi atto defensionale.

2.1. - La tesi sostenuta non può essere condivisa.

Osserva la Sezione come il trapianto nel giudizio amministrativo dell'istituto di cui all'art. 167 c.p.c., operazione che in via generale deve ritenersi consentita giusta il disposto dell'art. 39 del codice del processo amministrativo, debba avvenire con un'attenzione ai contenuti concreti e complessi di tale norma, che rendono impossibile l'applicazione in maniera del tutto meccanica del sistema di preclusioni ivi contenuto.

L'art. 167 c.p.c., denominato "Comparsa di risposta", nella sua formulazione attuale (che, per la parte attinente alla chiamata in causa del terzo non è sostanzialmente mutata dalla formulazione applicabile *ratione temporis* ai fatti di causa) recita:

"Nella comparsa di risposta il convenuto deve proporre tutte le sue difese prendendo posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, indicare le proprie generalità e il codice fiscale, i mezzi di prova di cui intende valersi e i documenti che offre in comunicazione, formulare le conclusioni.

A pena di decadenza deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio. Se è omesso o risulta assolutamente incerto l'oggetto o il titolo della domanda riconvenzionale, il giudice, rilevata la nullità, fissa al convenuto un termine perentorio per integrarla. Restano ferme le decadenze maturate e salvi i diritti acquisiti anteriormente alla integrazione.

Se intende chiamare un terzo in causa, deve farne dichiarazione nella stessa comparsa e provvedere ai sensi dell'articolo 269."

Come si vede, l'articolo in esame ha una funzione estremamente complessa, dato che: disciplina un atto processuale tipico; lo inserisce in un punto preciso della scansione del processo civile; ne regola i contenuti; prevede le decadenze correlate all'inosservanza dei precetti. Tale complessità funzionale rende evidenti le difficoltà di trasferire sic et simpliciter il meccanismo applicativo ivi delineato all'interno di un diverso rito, retto da principi e norme in parte diverse, come si vedrà di seguito. Questa difficoltà non vuol dire, però, inapplicabilità, atteso che la disciplina del codice di rito civile, richiamata nell'art. 39 del codice del processo amministrativo, va usata proprio nei casi come quello in scrutinio, ossia per risolvere problemi non usuali nei giudizi amministrativi.

Senza pertanto indugiare nelle diverse possibili evenienze, va dunque rimarcato come sicuramente la norma non sia applicabile dove la disciplina del codice del rito amministrativo preveda espressamente una regola speciale (ad esempio, si veda T.A.R. Puglia - Lecce, sez. II, 5 gennaio 2005 n. 7 sull'inapplicabilità dell'art. 167 c.p.c. in relazione ai termini decadenziali per proporre difese per contrasto con la disciplina del processo amministrativo, nel cui ambito le parti resistenti possono sempre articolare nuove deduzioni difensive fino a dieci giorni prima dell'udienza pubblica di trattazione nel merito; oppure T.A.R. Toscana, sez. II, 22 novembre 2000 n. 2362, per cui l'art. 167 c.p.c., secondo il quale la domanda riconvenzionale è sottratta all'onere della notifica, non si applica al processo amministrativo, dove le domande intese ad ampliare il thema decidendum debbano essere necessariamente introdotte in giudizio previa loro notifica alle parti contro interessate, analogamente al ricorso incidentale).

Al di fuori di questi casi, però, la disciplina appare del tutto congrua alle ragioni di giustizia, e utilizzabile nella sua tipicità, ossia nel suo elemento caratterizzante costituito dal raccordo tra atto processuale e suoi effetti.

Pertanto, nel caso in esame, evidenziata la non applicabilità *ratione temporis* della disciplina dell'art. 28 comma 3 del codice del processo amministrativo sulla chiamata del terzo, la questione da sottoporre a scrutinio attiene all'individuazione dell'atto assimilabile alla comparsa di risposta di cui all'art. 167 c.p.c. nell'ambito del processo amministrativo.

La Sezione ritiene, aderendo a proprie precedenti decisioni di pari tenore (si veda Consiglio di Stato, sez. IV, 25 gennaio 2003 n. 361), che correttamente il T.A.R. abbia individuato tale atto nella comparsa di costituzione breve, evocata dalla parte oggi appellante.

Infatti, una volta ritenuta l'applicabilità del principio di cui all'articolo 167, comma 2 c.p.c., devono parimenti essere rispettate le modalità procedurali disposte dal codice di rito per il processo civile, da cui tale forma di azione trae origine. Pertanto, in relazione alla disciplina del rito amministrativo appare priva di fondamento processuale la distinzione, prospettata dall'appellante, fra la memoria di costituzione breve (ossia, fondamentalmente di stile) e la memoria depositata per l'udienza di discussione del merito, che non ha riscontro nei testi.

Deve invece evidenziarsi come le esigenze di garanzia del contraddittorio tra le parti impongano di anticipare il più possibile la sua corretta e integrale costituzione, ai fini di tutela non solo della controparte, ma anche dello stesso chiamato, e che pertanto debba confermarsi la sussistenza di un onere in capo alla parte interessata di invocare quanto prima la presenza del terzo in causa. L'equiparazione tra memoria di costituzione nel rito amministrativo e comparsa di risposta ex art. 167 c.p.c. è, nei limiti di quanto sopra evidenziato, del tutto corretta.

Nel caso in specie, il primo scritto difensivo del Comune di Senigallia è la memoria depositata il 18 giugno 2002, con cui si è costituito in giudizio ed ha contestualmente chiesto, in modo generico, che il ricorso sia dichiarato inammissibile o respinto in quanto infondato: già con questa memoria ben poteva, quindi, chiedere l'autorizzazione a chiamare in causa la As. Assicurazioni s.p.a. nella qualità di terzo garante, mentre ciò ha effettuato solo con la successiva memoria difensiva depositata il 13 gennaio 2007.

Pertanto, il motivo di appello va rigettato.

3. - Con il secondo motivo di diritto, il Comune lamenta l'illegittimità della sentenza per travisamento dei fatti e difetto di motivazione, per avere ritenuto sussistente il fatto illecito sulla base di una errata considerazione del nesso causale e del profilo soggettivo.

3.1. - Le censure non sono fondate, in relazione ad entrambi i profili.

In merito all'inesistenza del nesso causale, l'appello evidenzia come i contenuti del contratto preliminare, al cui mancato avveramento della condizione sospensiva si riconnette la fattispecie lesiva, sia stato erroneamente interpretato dal giudice di prime cure. In particolare, si lamenta la circostanza che il contratto non parlasse di rilascio di concessione edilizia, né di rilascio di autorizzazione alla monetizzazione, per cui deve ritenersi errata la lettura datane dal T.A.R..

La Sezione non può che osservare come effettivamente il contratto preliminare de qua non abbia un contenuto tecnico puntuale, parlando, infatti, di "approvazione del progetto di costruzione di un edificio a destinazione turistico - residenziale". E l'approvazione è nozione che si addice alle fasi progettuali relative alle opere pubbliche e non all'azione di controllo sull'edilizia privata. Ma ciò non conduce a condividere la posizione del Comune, la cui pretestuosità si dimostra del tutto palese una volta analizzate le conseguenze a cui essa stessa porta. Infatti, ammettendo che la clausola de qua vada letta come pretende la difesa del Comune, questa contemplerebbe un evento impossibile da realizzare e sarebbe essa stessa impossibile,

rendendo il contratto preliminare in esame nullo ex art. 1354 comma 2 c.c.. Eppure il Comune, sulla base della domanda di un soggetto non legittimato e fondando su un negozio giuridico senza alcun valore giuridico, ha svolto una pluralità di attività, anche di tipo regolatorio, con considerevoli implicazioni dal punto di vista della responsabilità quanto meno precontrattuale.

L'inconsistenza della tesi proposta (e la sua pericolosità) rende evidente la correttezza dell'interpretazione fornita dal primo giudice. Questi, proprio al fine di dare adeguata rappresentazione alla volontà delle parti e tutelare il principio della conservazione degli atti giuridici e, soprattutto, valorizzando il comportamento tenuto non solo dalla parte appellata ma anche dallo stesso Comune, ha correttamente letto la clausola come riferita al rilascio dei titoli abilitativi richiesti, sia in relazione al permesso di costruire come pure in rapporto alla monetizzazione degli standard, con un'operazione ermeneutica sicuramente condivisibile.

Sull'ulteriore ragione di difesa, in base alla quale sarebbe spettato alla Du. s.r.l. chiedere una proroga della durata dell'impegno preso nel preliminare e che tale richiesta sarebbe stata sicuramente accolta, la Sezione evidenzia solo come la stessa, per un verso, imponga alla parte un onere che supera quello esigibile tramite il canone di lealtà e salvaguardia della controparte contrattuale (controparte che aveva peraltro già prorogato la durata dell'impegno preso stante il prolungarsi dei tempi di risposta del Comune) e, per altro verso, configura addirittura una lettura dei motivi contrattuali della controparte dell'attuale appellata; e non è dato sapere da quale fonte il Comune trae il suo sospetto convincimento.

In merito poi alla seconda questione, quella dell'inesistenza della colpa dell'amministrazione, osserva la Sezione come il tema in esame sia oramai conformato da una lettura in senso oggettivistico, tant'è che si afferma in giurisprudenza che al privato danneggiato da un provvedimento amministrativo illegittimo non è richiesto un particolare impegno probatorio per dimostrare la colpa dell'Amministrazione, potendo egli limitarsi ad allegare l'illegittimità dell'atto e dovendosi fare applicazione, al fine della prova dell'elemento soggettivo, delle regole di comune esperienza e della presunzione semplice di cui all'art. 2727 c.c.; e a questo punto spetta all'amministrazione dimostrare, se del caso, di essere incorsa in un errore scusabile (Consiglio di Stato, sez. V, 19 novembre 2012 n. 5846).

Il T.A.R. ha operato una lettura della disciplina della responsabilità civile in senso anche più favorevole all'amministrazione, ma ha comunque sottolineato, in modo che la Sezione ritiene di condividere pienamente, che il Consiglio comunale, allorché ha negato l'autorizzazione alla monetizzazione delle aree da cedere per urbanizzazione secondaria, ha effettivamente commesso una violazione evidente delle N.T.A. del P.R.G. all'epoca vigenti, proprio, perché, come rilevato nella sentenza n. 1149/1999 dello stesso T.A.R., sussistevano tutti i presupposti di fatto e di diritto per concederla. La violazione commessa, tale da incidere su una posizione qualificata, si colora ulteriormente se si pone mente alla circostanza che non sono stati indicati i motivi per i quali la domanda doveva essere respinta e che, malgrado l'ordinanza cautelare con cui il T.A.R. aveva imposto il riesame della domanda, il Consiglio comunale ha tenuto fermo il suo comportamento omissivo.

La responsabilità contrattuale appare pertanto correttamente valutata dal giudice di prime cure, con una motivazione del tutto condivisibile, cui segue il rigetto della doglianza sollevata.

4. - Con l'ultimo segmento dell'atto di appello, il Comune lamenta la carente considerazione data dal T.A.R. alle censure sollevate in tema di quantificazione del danno subito dalla parte appellata.

Nel dettaglio, la doglianza si rivolge contro la quantificazione del lucro cessante, quantificato dal giudice di prime cure sulla base dell'utile presuntivo e di una percentuale di realizzo pari al dieci per cento del prezzo di vendita, che sarebbe del tutto contraddittoria e illogica e non terrebbe conto del comportamento in concreto tenuto dalla Du. s.r.l.

4.1. - La doglianza è parzialmente fondata e va accolta nei limiti di quanto di seguito precisato.

Premesso che non è valutabile ex art. 1227 comma 2 c.c. il comportamento della Du. s.r.l., per le ragioni sopra rimarcate, va notato come i parametri sui quali si è concentrato il giudice di primo grado, ossia il valore del terreno de quo e la percentuale di utile conseguibile dalla vendita degli immobili realizzati, calcolata in percentuale del prezzo stesso di vendita, appaiano fondamentalmente sforniti di un riscontro probatorio accettabile, atteso che la stessa parte appellata ha notevolmente variato la quantificazione delle sue pretese nel corso di causa.

Ritiene tuttavia la Sezione di condividere l'approccio utilizzato dal T.A.R. e di porre a fondamento della propria decisione lo stesso meccanismo decisionale, ossia rapportato al prezzo di vendita per metro quadro dell'area e al presumibile guadagno ritraibile dalla vendita degli immobili costruiti, integrando tuttavia il calcolo con supporti valutativi più attendibili e desunti dai dati in possesso dei competenti uffici pubblici.

Dispone pertanto, in parziale riforma della sentenza di primo grado, che il Comune di Senigallia provveda, in primo luogo, ad acquisire tramite la competente Agenzia delle entrate - Osservatorio del mercato immobiliare le quotazioni commerciali medie dei terreni assimilabili (per sede e destinazione urbanistica) a quello in esame e la percentuale di utile medio conseguibile dalla vendita degli immobili così realizzati e, in secondo luogo, a norma dell'art. 34 comma 4 del codice del processo amministrativo, dispone che il Comune proponga alla ricorrente il pagamento di una somma, a titolo di ristoro per il danno sofferto e fino alla sua effettiva corresponsione, secondo i parametri indicati nella sentenza impugnata, come integrati dalla presente decisione.

Ferme le altre voci già riconosciute, in particolare in merito al danno emergente, la somma corrisposta dovrà comprendere anche le eventuali spese sostenute per la fideiussione imposta a seguito dell'ordinanza cautelare di questa Sezione n. 4332/2007, in quanto spese sostenute in vista del giudizio.

5. - L'appello va quindi accolto nei limiti sopra indicati. Sussistono peraltro motivi per compensare integralmente tra le parti le spese processuali, determinati dalla parziale novità della questione decisa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando in merito al ricorso in epigrafe, così provvede:

1. Accoglie in parte l'appello n. 6310 del 2007 e, per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per le Marche, sezione prima, n. 6310 del giorno 11 aprile 2007, dispone che il Comune di Senigallia provveda, a norma dell'art. 34 comma 4 del codice del processo amministrativo, a proporre al ricorrente il pagamento di una somma, a titolo di ristoro per il danno sofferto e fino alla sua effettiva corresponsione, secondo i parametri indicati nella parte motivata, entro il termine di giorni 180 dal deposito della presente sentenza;

3. Compensa integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2012, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sezione Quarta - con la partecipazione dei signori:

Paolo Numerico - Presidente

Sergio De Felice - Consigliere

Raffaele Greco - Consigliere

Fabio Taormina - Consigliere

Diego Sabatino - Consigliere, Estensore

Depositata in Segreteria l'11 marzo 2013.