



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1900 del 2011, proposto da:

Sagaria Giuseppe, rappresentato e difeso dall'Avv. Adriano Tortora, con domicilio eletto, in Salerno, alla via M. Gaudiosi, 6, presso l'Avv. Aristide De Vivo;

***contro***

Comune di Agropoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli Avv. Francesco Armenante ed Antonio Coluccia, con domicilio eletto, in Salerno, al Largo Plebiscito, 6, presso l'Avv. Nicola Scarpa;

***per il risarcimento***

del danno, patito dall'ing. Sagaria a causa degli illegittimi provvedimenti adottati dal Comune di Agropoli e, segnatamente:

- del bando di gara mediante procedura aperta per l'affidamento dell'incarico professionale per la direzione, per la contabilità e per il coordinamento in materia di sicurezza dei lavori di costruzione di un "impianto sportivo polifunzionale. Palestra coperta in località Moio", di importo stimato inferiore ad € 100.000,00;
- del provvedimento di aggiudicazione di incarico prot. n. 37870 del 15.10.2009, avente ad oggetto l'affidamento dell'incarico professionale per la direzione, il coordinamento della sicurezza durante l'esecuzione e per la contabilità dei lavori di una "palestra coperta in località Moio" – avviso n. 35899 del 02.10.2009;
- del verbale n. 37843 del 14.10.2009, di aggiudicazione di detto incarico all'arch. Alessandro Napoli;
- tutti annullati dalla decisione del Presidente della Repubblica del 18.5.2011, successivamente notificata, sul ricorso straordinario proposto dall'ing. Sagaria in data 3.11.2009;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 23 maggio 2013, il dott. Paolo Severini;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue.

## FATTO

Con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, proposto in data 3.11.2009, contro il Comune di Agropoli e nei confronti dell'arch. Napoli Alessandro, l'ing. Sagaria aveva chiesto l'annullamento, previa sospensione, del bando di gara, mediante procedura aperta, adottato dal Comune di Agropoli per l'affidamento dell'incarico professionale per la direzione, contabilità e coordinamento, in materia di sicurezza dei lavori di costruzione di una palestra coperta, in località Moio – avviso n. 35899 del 2.10.2009; del verbale n. 37843 del 14.10.2009, di aggiudicazione di detto incarico all'arch. Alessandro Napoli, nonché di ogni atto antecedente, successivo, connesso, collegato; nell'anzidetto gravame, l'interessato aveva dedotto plurimi profili di illegittimità della gara, in particolare riguardo al mancato rispetto delle regole che governano le procedure ad evidenza pubblica.

Il Comune di Agropoli, con memoria presentata in data 9.12.2009, aveva replicato alle censure dedotte nel gravame.

Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, competente per l'istruttoria del procedimento, dopo aver illustrato la normativa vigente, ritenendo fondate le censure mosse dall'ing. Sagaria, era pervenuto alla conclusione che effettivamente, nel caso di specie, avendo l'amministrazione appaltante scelto di espletare la procedura aperta, avrebbe comunque dovuto rispettare le norme che regolano le modalità di espletamento di tale procedura, ed i relativi termini.

Il procedimento era stato, quindi, sottoposto al parere obbligatorio del Consiglio di Stato, in sede consultiva, il quale aveva concluso che “nel caso di specie, avendo optato liberamente per la procedura di gara aperta, l'Amministrazione aveva l'obbligo di rispettare i termini e le modalità dettate per tale procedura dalle norme del codice degli appalti pubblici (...) da tanto discende e risulta conclamata l'illegittimità degli atti in questa sede avversati con l'impugnativa in argomento”.

Sulla scorta di tali considerazioni, la Seconda Sezione del Consiglio di Stato aveva espresso parere favorevole, in ordine all'accoglimento del ricorso e dell'istanza cautelare.

In data 27.7.2011, il ricorrente aveva quindi ricevuto la notifica del decreto del Presidente della Repubblica del 18.5.2011, con il quale era stato accolto il ricorso straordinario proposto e, conseguentemente, annullati gli atti impugnati.

Tanto premesso, il ricorrente agiva per il risarcimento del danno, subito a causa dell'attività provvedimentale, posta in essere dal Comune di Agropoli, la cui illegittimità era stata definitivamente accertata dalla richiamata decisione del Presidente della Repubblica; deduceva che sussistevano, nel caso di specie, tutti i presupposti di legge per accogliere tale domanda, rilevando preliminarmente che l'azione di condanna per la responsabilità civile della pubblica amministrazione, per violazione di interessi legittimi in materia di contratti pubblici, si basa sull'esplicita previsione dell'art. 30 del Codice del processo amministrativo e sull'art. 2043 c. c.; in sostanza, tale disciplina aveva previsto la piena risarcibilità del danno, anche in riferimento all'attività “non iure” della pubblica amministrazione e, quindi, in riferimento alla lesione degli interessi legittimi; presupposti necessari per esperire una fondata azione risarcitoria, oltre all'evento dannoso, erano dunque la sussistenza di una situazione giuridica soggettiva tutelata dall'ordinamento giuridico, e la riconducibilità del medesimo evento dannoso ad una attività dolosa o colposa della pubblica amministrazione, con la precisazione che – secondo la giurisprudenza – al privato danneggiato da un provvedimento amministrativo illegittimo non era richiesto un particolare impegno probatorio, per dimostrare la colpa dell'Amministrazione, ben potendo limitarsi, il medesimo, ad allegare l'illegittimità dell'atto, potendosi fare applicazione, al fine della prova della sussistenza dell'elemento soggettivo, delle regole di comune esperienza e della presunzione semplice, di cui all'art. 2727 del codice civile, e che spettava, a quel punto, all'Amministrazione dimostrare che si era trattato di un errore scusabile (configurabile, in particolare, in caso di

contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione di una norma di formulazione incerta, di norme da poco entrate in vigore, di rilevante complessità del fatto, di influenza determinante di comportamenti di altri soggetti, o di illegittimità derivante da una successiva dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata); affermava il ricorrente che, nella specie, ricorrevano tutti i presupposti citati, posto che il diritto del ricorrente a partecipare ad una gara pubblica era notoriamente una situazione soggettiva sostanziale qualificata e tutelata, illegittimamente incisa dai provvedimenti emanati dall'intimata amministrazione; che l'adozione dei citati atti illegittimi costituiva attività "contra ius" della P. A., la quale, con colpa grave, aveva assunto l'applicazione di norme e principi errati, violando palesemente la disciplina che governava la materia; e che il decreto del Presidente della Repubblica, ed il presupposto parere del Consiglio di Stato, avevano stabilito, in modo non equivoco, che i provvedimenti impugnati in sede di ricorso straordinario risultavano affetti da una illegittimità conclamata, frutto, quantomeno, di una macroscopica negligenza.

Il danno economico che ne era derivato andava, del resto, liquidato in via equitativa, posto che non era possibile al ricorrente offrire una quantificazione certa del relativo ammontare.

In conclusione, ricorrevano per l'ing. Sagaria, nella specie, tutti i requisiti legittimanti il risarcimento del danno e segnatamente:

- a) l'accertamento della sussistenza del fatto antigiusuridico doloso o colposo, insito nell'annullamento dei provvedimenti illegittimi;
- b) relativamente all'elemento del danno, lo stesso doveva essere accertato e liquidato, secondo i consueti criteri civilistici, in base al rapporto virtuale intercorrente tra il patrimonio giuridico del soggetto leso, quale sarebbe stato in assenza dell'atto illecito e quale invece esso era, per effetto di esso, specificandosi nel danno ingiusto, subito dal ricorrente in conseguenza dell'ingiustificata pretermissione dalla procedura di gara, dalla possibilità di aggiudicazione, dall'esecuzione della prestazione, con menzione nel proprio curriculum.
- c) nesso di causalità: il danno ingiusto patito dal ricorrente era conseguenza diretta ed immediata dell'illegittima attività provvedimentale, posta in essere dall'amministrazione intimata, la quale aveva perpetrato la propria condotta illegittima, non solo in patente violazione del chiaro dettato legislativo, ma anche in aperto contrasto con le specifiche e stringenti determinazioni, cui s'era autovincolata;
- d) quanto alla colpevolezza, nella fattispecie in esame, sussisteva una violazione del canone di condotta, agevolmente percepibile, configurandosi la colpa della P. A. come oggettiva ed "in re ipsa", anche in considerazione del fatto che la stessa amministrazione si era autovincolata al rispetto delle norme che regolano l'evidenza pubblica, poi disattese.

Circa la quantificazione del danno, il ricorrente lamentava sia un danno da perdita di chance che curricolare, il primo da liquidarsi per equivalente (posto che la ripetizione della procedura di gara non era più praticabile, a cagione della già avvenuta esecuzione dell'appalto), secondo la tecnica della determinazione dell'utile, conseguibile in caso di vittoria; riguardo alla peculiarità dell'oggetto di causa, il ricorrente riteneva applicabile, al caso di specie, una liquidazione forfetaria del lucro cessante, in applicazione del criterio del 10% del prezzo, ai sensi dell'art. 345, legge n. 2248 del 1865 All. F; a tale posta di danno, andava aggiunto il ristoro per il pregiudizio patito a titolo di danno curricolare, in quanto alla mancata esecuzione dell'opera appaltata si ricollegavano indiretti nocuenti all'immagine della società, ed al suo radicamento nel mercato; per non dire del potenziamento di imprese concorrenti, operanti nel medesimo settore di mercato, le quali in modo illegittimo si erano rese aggiudicatari.

Per tali motivi, l'ing. Sagaria chiedeva che il Tribunale dichiarasse la responsabilità del Comune di Agropoli nella causazione del danno, patito dal medesimo in conseguenza dell'illegittima adozione dei provvedimenti in epigrafe

indicati, e per l'effetto, condannasse lo stesso Comune a risarcire il danno patito, come sopra specificato, da liquidarsi in via equitativa, quantificato comunque in misura non inferiore ad € 20.000,00, o nella somma, maggiore o minore, che sarebbe risultata di giustizia, da incrementarsi per rivalutazione monetaria ed interessi al tasso legale, sino alla data del soddisfo, con vittoria di spese e competenze di lite, da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

Si costituiva in giudizio il Comune di Agropoli, depositando documenti e controricorso, nel quale, premesso che per la partecipazione alla procedura di gara in esame erano previsti una serie di requisiti professionali e morali, il cui possesso il ricorrente non aveva affatto provato, preliminarmente eccepiva l'inammissibilità del gravame, attesa la mancata dimostrazione, da parte del ricorrente, del danno e del nesso di causalità; da cui derivava la mancanza di legittimazione, in capo al medesimo, per la presentazione della stessa richiesta risarcitoria; nulla risultava, in effetti, provato, in ordine all'esperienza professionale ed all'attività svolta, e del resto il breve lasso di tempo intercorso tra l'iscrizione all'albo professionale del ricorrente (2005) e la pubblicazione dell'avviso in esame (2009) rendeva oltremodo incerta e improbabile la sua partecipazione alla stessa procedura.

Alla luce del prevalente orientamento della giurisprudenza, opinava la difesa dell'ente, il risarcimento dei danni presupponeva: a) la ricostruzione del nesso causale tra atto annullato e danno; b) la ragionevole quantificabilità del danno; c) l'enucleazione di un elemento di colpa che emergeva in quanto l'errore commesso dall'apparato amministrativo non fosse scusabile, tenuto conto anche del contesto in cui s'era sviluppata l'azione amministrativa. In particolare, per ottenere il risarcimento dei danni derivanti da lesione di interessi legittimi non era sufficiente la declaratoria giurisdizionale della illegittimità di un atto amministrativo, ma era altresì necessaria una puntuale e ragionevole dimostrazione del rapporto di causa ed effetto, che si instaurava tra l'atto illegittimo e il danno, ed una plausibile quantificazione di quest'ultimo; sempre secondo la giurisprudenza, il risarcimento del danno derivante da lesione di interessi legittimi, a carico della Pubblica Amministrazione, non costituiva un semplice effetto automatico dell'annullamento giurisdizionale del provvedimento impugnato, richiedendo esso la verifica positiva di specifici requisiti, quali: l'accertamento dell'imputabilità dell'evento dannoso alla responsabilità dell'Amministrazione, l'esistenza di un danno patrimoniale ingiusto, il nesso causale tra l'illecito compiuto e il danno subito, nonché una condotta dell'Amministrazione caratterizzata dalla colpa; ne derivava che, se era vero che tra i presupposti per riconoscere la fondatezza dell'azione risarcitoria la colpa dell'amministrazione poteva essere presunta, l'attore doveva provare la rigorosa esistenza del danno, in relazione alla sua incidenza su un interesse rilevante per l'ordinamento (secondo il principio dell'onere della prova, sancito nell'art. 2697 c. c., il cui corrispettivo era ora scolpito nell'art. 64 del codice del processo amministrativo).

Ma un tale onere probatorio, nel caso in esame, non risultava affatto assolto, né alla mancanza di prova, in punto di danno, poteva sopperire la determinazione forfetaria dell'utile presuntivo non percepito.

Nulla, dunque, era dovuto, secondo l'Amministrazione intimata, a titolo di risarcimento, all'ing. Sagaria, a causa dell'omessa presentazione dell'offerta.

Allo stesso tempo, sempre aderendo ad un indirizzo giurisprudenziale, la difesa del Comune osservava che la quantificazione presuntiva della perdita di possibilità alternative, effettuata applicando analogicamente l'art. 345 della legge n. 2248 del 1865, All. F e l'art. 122 del d. P. R. 21 dicembre 1999 n.544 e ss. mm. (determinazione forfetaria del profitto, normalmente conseguibile) non prescindeva dalla necessità di fornire un principio di prova, in ordine a tale perdita di possibilità alternative, sicché il criterio in parola non era applicabile, nel caso in cui non fosse stato fornito detto principio di prova, in ordine alle opportunità alternative alle quali l'interessato aveva dovuto rinunciare.

Seguiva la specifica esposizione delle ragioni, per le quali entrambe le voci di danno, esposte da parte ricorrente

(perdita di chance e danno curriculare), non meritavano, secondo l'Amministrazione, accoglimento.

Nell'imminenza della discussione del ricorso, le parti scambiavano memorie conclusionali, ed il ricorrente richiamava, ad ulteriore sostegno della sua domanda, un recente indirizzo della giurisprudenza amministrativa, circa la responsabilità in senso oggettivo della P. A. e la configurabilità di un diritto al risarcimento del danno, anche in assenza di colpa, da parte della stazione appaltante; considerazioni, cui replicava la difesa dell'Amministrazione, sostenendo l'inapplicabilità di tale orientamento al caso di specie.

All'udienza pubblica del 23.05.2013, il ricorso era trattenuto in decisione.

## DIRITTO

Il ricorso non può essere accolto.

In disparte l'eccezione d'inammissibilità del medesimo, svolta dalla difesa del Comune di Agropoli, osserva il Collegio che lo stesso è infondato.

Il punto di partenza dell'analisi è rappresentato, in particolare, dal richiamo al principio dell'onere della prova, che nella specifica materia del risarcimento del danno, da lesione di interessi legittimi (nella specie: da omessa partecipazione ad un appalto pubblico, in virtù del mancato rispetto, da parte della stazione appaltante, delle norme circa la pubblicità della procedura ad evidenza pubblica e circa il termine, previsto dal bando, per la presentazione delle offerte) – deve necessariamente informare di sé il processo, dinanzi agli organi di giurisdizione amministrativa. In giurisprudenza, cfr. la seguente massima: “Il giudizio risarcitorio a seguito di lesione di interessi legittimi postula il superamento dei principi processuali classici modellati sullo schema del giudizio di impugnazione di un atto amministrativo; al privato non basta la deduzione in base al principio dispositivo con il metodo acquisitivo dell'illegittimità dell'atto, essendo necessaria la dimostrazione ex art. 2697 c.c. e 115 comma 1, c. p. c. degli elementi che consentano di concludere in senso a lui favorevole il giudizio della spettanza del risarcimento e cioè dare la prova del danno nella sua esistenza e nel suo ammontare e secondo le regole di cui agli art. 1223, 1226 e 1227 richiamati dall'art. 2056 c. c. La limitazione dell'onere probatorio che governa il processo amministrativo si fonda sulla naturale ineguaglianza delle parti, privato e p. a., e quindi sul generale possesso dei documenti da parte dei pubblici uffici che resistono in giudizio, nel mentre in caso risarcitorio si tratta in tutta evidenza di documentazione in possesso di ricorrente. Né può sopperirsi alle carenze probatorie di parte attraverso la liquidazione equitativa che concerne solo la mera quantificazione, mentre spetta al ricorrente che agisce provare gli elementi costitutivi della sua pretesa e delle relative voci che non possono riportarsi ad una generica perdita di immagine ovvero ancora ad una perdita di chance, espressioni che rimangono mere affermazioni di principi che, per una loro valenza, abbisognano di concreti parametri di riscontro, la cui carenza invece svuota le stesse affermazioni, siccome spendibili in ogni evenienza e quindi generiche, di valenza operativa” (T. A. R. Puglia – Bari – Sez. II, 2 settembre 2010, n. 3445; per la riaffermazione dei principi contenuti nella prima parte della massima testé citata, si leggano anche T. A. R. Liguria – Sez. II, 14 dicembre 2011, n. 1832; Consiglio di Stato – Sez. VI, 24 settembre 2010, n. 7124).

I suddetti principi, di marca pretoria, hanno, poi, trovato definitiva consacrazione nell'art. 64 del codice del processo amministrativo (d. l.vo 104 del 2010), nell'interpretare il quale è stato osservato: “L'art. 64 c. p. a. conferma, anzi, rafforza la regola dell'onere probatorio a carico del ricorrente, cioè di un onere di allegazione dei fatti sufficientemente circostanziata e precisa, attraverso elementi di seria consistenza, in modo da prospettare uno schema attendibile di ricostruzione storica e di valutazione giuridica degli avvenimenti” (T. A. R. Campania . Napoli – Sez. VII, 8 febbraio 2013, n. 828); “In base alle regole della responsabilità extracontrattuale, ai fini della valutazione circa l'esistenza di un danno risarcibile, occorre accertare, sotto il profilo oggettivo, l'esistenza di una condotta, di un danno ingiusto, e del nesso di causalità che deve legarli; sotto il profilo soggettivo, l'attribuibilità

psicologica al soggetto agente (a titolo di dolo o colpa) della condotta che ha dato origine al danno. Sul versante probatorio, incombe sul danneggiato l'onere di fornire la prova del danno, quanto meno mediante allegazione di precise circostanze di fatto, dell'attribuibilità psicologica al soggetto agente (circostanza presumibile in conseguenza dell'annullamento del provvedimento), e della sua quantificazione, quanto meno sotto il profilo dell'allegazione dei fatti da cui ricavare l'importo da risarcire, e fermo comunque restando l'onere, sancito dall'art. 64 comma 1 c. p. a., di fornire gli elementi di prova che siano nella disponibilità delle parti" (T. A. R. Valle d'Aosta – Sez. I, 13 marzo 2013, n. 12).

Stabilito, quindi, che è onere della parte che agisce, in sede giurisdizionale amministrativa, al fine d'ottenere il risarcimento del danno da lesione d'interesse legittimo, provare gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano, ne deriva che ad eventuali omissioni, sul piano della dimostrazione di tali elementi, non può assolutamente supplire il giudice, nell'esercizio dei poteri d'integrazione probatoria normalmente (id est: nella giurisdizione generale di legittimità degli atti amministrativi) riconosciuti in suo favore; tanto si ricava, ex multis, dalla decisione seguente: "Nel giudizio amministrativo, ai fini della determinazione del quantum del risarcimento, incombe sul danneggiato l'onere probatorio di fornire la quantificazione del danno, quanto meno sotto il profilo della allegazione dei fatti da cui ricavare l'importo da risarcire, fermo comunque restando l'onere, sancito dall'art. 64 comma 1 c. p. a., di fornire gli elementi di prova che siano nella disponibilità delle parti. Infatti, il sistema probatorio nel giudizio amministrativo può ancora dirsi fundamentalmente retto dal principio dispositivo con metodo acquisitivo degli elementi di prova da parte del giudice, solo in quanto il ricorrente non abbia la disponibilità delle prove, essendo queste nell'esclusivo possesso dell'amministrazione; con la conseguenza che non è consentito al giudice amministrativo di sostituirsi, mediante l'esercizio dei poteri istruttori d'ufficio, alla parte onerata quando questa non si trovi affatto nell'impossibilità di provare il fatto posto a base della sua azione, né può accogliere la domanda di liquidazione in via equitativa del danno ovvero la richiesta di rimessione sul ruolo per proseguire l'istruttoria qualora si tratti di elementi di prova nella disponibilità di parte ricorrente, non essendo consentito al Giudice Amministrativo di sostituirsi alla parte onerata, che avrebbe dovuto produrli tempestivamente" (T. A. R. Sicilia – Catania – Sez. II, 1 febbraio 2013, n. 384).

Fissata in tal modo la cornice dei principi, di stampo processuale, entro cui dev'essere calata la fattispecie concreta, oggetto d'analisi, rileva il Tribunale come, dalla lettura del bando di gara per l'assegnazione di un incarico professionale per l'esecuzione dei lavori di costruzione di un "Impianto sportivo polifunzionale. Palestra coperta in loc. Moio", indetta dal Comune di Agropoli – Servizio Lavori Pubblici, oggetto dell'annullamento pronunciato in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (bando, prodotto in giudizio dalla difesa del Comune di Agropoli), emerga che alla dichiarazione, contenente i dati personali del concorrente, nonché il possesso dei requisiti professionali e organizzativi per l'esecuzione dell'appalto, doveva essere allegato "un elenco di almeno cinque tra progetti redatti e incarichi di direzione espletati dal professionista ovvero dal professionista designato per la direzione nell'Associazione di liberi professionisti ovvero dalla società di professionisti ovvero dalla società di ingegneria ovvero dal Raggruppamento temporaneo di lavori analoghi per classe (I) e categoria (c) e di importo pari o superiore a quello per il quale sarà conferito l'incarico, riferiti ad un periodo di 10 anni antecedenti la data di pubblicazione del presente bando".

Trattasi, all'evidenza, di una produzione documentale necessaria, ai fini della partecipazione alla procedura di gara: milita, in tal senso, la dizione letterale della "lex specialis", che sotto il titolo "Cause di esclusione", comprende, infatti, quella di non aver "indicato e documentato almeno cinque incarichi di progettazione e/o di direzione di lavori analoghi per classe e categoria e di importo pari o superiore a quelli oggetto di affidamento".

Ne deriva che, al fine di supportare la propria domanda di risarcimento del danno da lesione d'interesse legittimo,

degli indispensabili (giusta quanto rilevato in precedenza) elementi di prova, parte ricorrente avrebbe dovuto, anzitutto, allegare e dimostrare di essere in possesso di tutti i requisiti per la partecipazione alla gara in argomento, tra cui senz'altro quello di aver espletato, nei dieci anni antecedenti la pubblicazione della "lex specialis", cinque tra progetti redatti ed incarichi di direzione, concernenti lavori analoghi per classe e categoria e d'importo pari o superiore a quello oggetto dell'affidamento in oggetto.

Senza la dimostrazione del possesso di tali requisiti, infatti, è vano discorrere di risarcimento del danno da perdita di chance e per danno curricolare: il danno ingiusto, infatti, è costituito nella specie, anzitutto ed essenzialmente, dalla compromissione dell'interesse del ricorrente (a partecipare alla selezione pubblica de qua e) ad aggiudicarsi l'incarico professionale: ma la prova di tale danno ingiusto non può non implicare, in primo luogo, la dimostrazione del possesso dei requisiti, necessari per poter essere ammessi alla selezione in argomento.

Al riguardo, la difesa dell'Amministrazione ha osservato e documentato: a) che il ricorrente non ha presentato alcuna richiesta di partecipazione alla gara; b) che il ricorrente era iscritto all'ordine degli ingegneri dal 14 marzo 2005, ovvero da appena quattro anni, prima della pubblicazione del bando di gara in contestazione.

Orbene, quanto al primo rilievo, lo stesso è superabile, in virtù della considerazione che il medesimo bando è stato annullato, proprio per carenze formali concernenti l'inadeguata pubblicazione e la eccessiva brevità dei termini per la presentazione della domanda di partecipazione alla selezione: sicché la circostanza dell'omessa presentazione della domanda di partecipazione, da parte del ricorrente, alla stessa selezione, non può ritenersi preclusiva dell'utile presentazione dell'azione risarcitoria in esame.

Per ciò che concerne viceversa il secondo rilievo, lo stesso è dirimente: può anzitutto opinarsi – stando al tenore letterale della prescrizione che vuole i precedenti progetti ed incarichi di direzione espletati, dal professionista, nei dieci anni antecedenti la data di pubblicazione del bando – che, essendo il ricorrente iscritto all'albo da soli quattro anni, rispetto a tale termine dilatorio, lo stesso giammai avrebbe potuto dimostrare, neppure in astratto, il possesso di tale requisito di partecipazione (e quindi la possibilità di aggiudicarsi la gara).

Sicché, seguendo tale opzione ermeneutica, la fondatezza della domanda di risarcimento del danno da responsabilità aquiliana sarebbe esclusa in radice.

Peraltro detto risultato pare eccessivamente severo: può più verosimilmente ritenersi che – pur essendo iscritto all'albo professionale da soli quattro anni, rispetto a tale termine dilatorio – il ricorrente ben avrebbe potuto documentare il possesso del requisito de quo, se fosse riuscito ad allegare, nei (soli) quattro anni in cui era stato iscritto all'ordine, di aver comunque espletato almeno cinque, tra progetti redatti ed incarichi di direzione espletati, delle caratteristiche richieste dalla stazione appaltante.

Ma – e qui è il punto decisivo – in ogni caso, anche in questa seconda, più favorevole, ipotesi, il ricorrente doveva allegare e dimostrare – al fine di ottemperare all'onere della prova, che campeggia in questo settore del processo, dinanzi agli organi di giurisdizione amministrativa – d'essere, per l'appunto, in possesso di tale requisito, indispensabile ai fini della partecipazione alla selezione pubblica de qua; tanto, al fine di poter utilmente agire, per essere risarcito del danno ingiusto, subito – giusta quanto testualmente si legge nell'atto introduttivo del giudizio – "in conseguenza dell'ingiustificata pretermissione dalla procedura di gara, dalla possibilità di aggiudicazione, di esecuzione della prestazione con menzione nel proprio curriculum".

Ma di tale prova non v'è alcuna traccia: parte ricorrente s'è limitata a richiamare il fatto storico dell'annullamento, in sede di ricorso straordinario, del bando di gara (e dell'aggiudicazione), e da tale fatto storico ha desunto, "sic et simpliciter", l'emergenza di un danno risarcibile, nella forma della perdita di chance (nella particolare accezione, testé riferita): ma ha del tutto trascurato la dimostrazione del possesso dei requisiti per essere ammesso (meglio: non escluso) dalla gara, indetta con il bando, indi annullato, e così facendo ha privato la sua domanda risarcitoria

dell'indispensabile compendio probatorio, circa l'elemento costitutivo della responsabilità, ex art. 2043 cod. civ. rappresentata dall'esistenza di un danno ingiusto (da perdita di chance), ricollegabile causalmente con un'attività, dolosa o colposa, dell'Amministrazione.

In tali sensi milita l'unanime orientamento della giurisprudenza: si tengano presenti, tra le tante, le ultime pronunce che si registrano in argomento: "Ai sensi dell'art. 2697 c. c., la parte che chiede il risarcimento dei danni asseritamente provocati dall'illegittimo esercizio del potere amministrativo, è tenuta a fornire in modo rigoroso la prova degli elementi costitutivi del danno, tra cui la prova del nesso eziologico, l'entità del danno oltre che della cd. spettanza del bene della vita, vale a dire, nella fattispecie, della certezza dell'assegnazione del sito aeroportuale in assenza dell'attività illegittima del gestore aeroportuale, ovvero, quantomeno, della ragionevole probabilità di conseguirla secondo un criterio di normalità, sotto il profilo del cd. danno da perdita di chance" (T. A. R. Lazio – Roma – Sez. III, 15 febbraio 2013, n. 1692); "La perdita di "chance" si configura quale possibilità di conseguire un risultato favorevole, non potendo considerarsi risarcibile ex se, quale entità patrimoniale a sé stante, ma dovendo essere caratterizzata da un quid pluris che la differenzi e la qualifichi rispetto alla posizione di chi possa vantare una mera aspettativa di fatto non giuridicamente apprezzabile ed in particolare, la chance meritevole di riconoscimento presuppone che risulti concretamente provata la perdita della possibilità di conseguire un risultato utile e, nella specie, vertendosi in tema di responsabilità extracontrattuale, l'onere della prova incombe sul danneggiato" (T. A. R. Lombardia – Milano – Sez. IV, 5 febbraio 2013, n. 341).

Tal essendo la ragione, fondante il rigetto del ricorso, è inutile discettare di responsabilità per colpa, ovvero di natura oggettiva, dell'Amministrazione: il deficit probatorio, che affligge la presente domanda di risarcimento del danno, si colloca, infatti, ad un livello (mancata dimostrazione dell'esistenza, anzitutto, di un danno risarcibile) logicamente antecedente, rispetto ad un'eventuale indagine, tesa ad esplorare la sussistenza, nella condotta della P. A., dell'altrettanto indispensabile elemento soggettivo.

In conformità alle superiori considerazioni, il ricorso non può trovare accoglimento.

Sussistono peraltro – per la complessità delle questioni esaminate – eccezionali ragioni, per disporre la compensazione integrale, tra le parti, delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (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 Salerno, nelle camere di consiglio dei giorni 23 maggio 2013, 18 luglio 2013, con l'intervento dei magistrati:

Antonio Onorato, Presidente

Giovanni Grasso, Consigliere

Paolo Severini, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/09/2013

IL SEGRETARIO

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