

Anche prima della Legge 3/2003, ai fini della semplificazione e autocertificabilità, impropria, ma non implausibile, negli appalti di lavori, la presentazione in copia del certificato del casellario giudiziale

Risarcimento danni (illegittima esclusione) per mancato certificato di lavori utile ai fini di raggiungere un'aggiornamento della certificazione Soa: solo se colpa dell'amministrazione!!!

Sintesi di T.A.R Campania – I Sezione di Napoli – Sentenza n. 11532 del 22 settembre 2003

Parole chiave:

appalti di lavori – causa di esclusione – certificato casellario giudiziale – copia autentica e non originale – legittimo il ricorso alle “modalità alternative” - anche prima della Legge 3/2003 modificativa con articolo 77- bis del .P.R. 445 del 2000 – errore sanabile per incertezza normativa - facoltà amministrativa di integrazione della documentazione presentata - salva la *par condicio* tra i concorrenti –

Diversità di firma tra autocertificazione rispetto a quella della copia del documento di identità - illegittima “motivazione postuma” dell'atto oggetto di impugnativa - . riesame” della posizione condotto a procedura di gara già chiusa - contrasto diretto con l'articolo 24 della Costituzione - unico scopo riesame in autotutela: bloccare l'azione giurisdizionale del ricorrente

Effettuata la “prova di resistenza” – rifacimento virtuale della gara - verifica presso ufficio tecnico della stazione appaltante – ditta esclusa: sarebbe risultata aggiudicataria con ribasso più vicino (per difetto) alla media delle offerte -

Risarcimento del danno – lavori già eseguiti – impossibilità in forma specifica – solo per equivalente – inammissibilità per l'assenza del necessario presupposto soggettivo della colpa dell'amministrazione nell'assunzione degli atti illegittimi oggetto di causa - errore interpretativo scusabile di una norma di dubbia lettura – specialmente se adottato criterio (erroneamente) predisposto dall'Autorità di vigilanza

Riferimenti normativi:

Legge 16 gennaio 2003, n. 3 "Disposizioni ordinarie in materia di pubblica amministrazione" pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 15 del 20 Gennaio 2003 - Supplemento Ordinario n. 5

Capo II - NORME DI SEMPLIFICAZIONE

Art. 15. (Modifiche al testo unico di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445)

Al testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, sono apportate le seguenti modificazioni:

dopo l'articolo 19 è inserito il seguente:

“Art. 19-bis.(L). (Disposizioni concernenti la dichiarazione sostitutiva)

La dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, di cui all'articolo 19, che attesta la conformità all'originale di una copia di un atto o di un documento rilasciato o conservato da una pubblica amministrazione, di un titolo di studio o di servizio e di un documento fiscale che deve obbligatoriamente essere conservato dai privati, può essere apposta in calce alla copia stessa”;
dopo l'articolo 77 è inserito il seguente:

“Art. 77-bis.(L). (Applicazione di norme)

Le disposizioni in materia di documentazione amministrativa contenute nei capi II e III si applicano a tutte le fattispecie in cui sia prevista una certificazione o altra attestazione, ivi comprese quelle concernenti le procedure di aggiudicazione e affidamento di opere pubbliche o di pubblica utilità, di servizi e di forniture, ancorché regolate da norme speciali, salvo che queste siano espressamente richiamate dall'articolo 78”.

Esito del giudizio:

Il Tar definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato, nonché sull'atto di motivi aggiunti successivamente introdotto, li accoglie in parte e, per l'effetto, annulla gli atti con essi impugnati; rigetta la domanda risarcitoria; compensa per intero tra le parti le spese di causa

Conseguenze operative:

Il Collegio non riconnette tuttavia valore innovativo alla norma introdotta nel 2003 (nuovo articolo 77-bis), riconoscendo ad essa solo un valore di chiarificazione in via interpretativa del dubbio ermeneutico sopra riferito, nel senso, già precedentemente ritenuto dalla Sezione in altre controversie, della necessità di dover preferire in sede interpretativa la soluzione favorevole alla semplificazione e alla autocertificabilità, siccome espressiva di un principio generale informatore dell'intero sistema dei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione, rispetto a quella restrittiva che tale possibilità, per la sola materia delle procedure di appalto di lavori pubblici, finiva per negare.

La legale rappresentante della società ricorrente ha infatti presentato in sede di gara una fotocopia del certificato del casellario giudiziale attestandone la conformità all'originale nella forma semplificata dell'articolo 19 d.P.R. 445/2000 (dichiarandone cioè l'autenticità con propria sottoscrizione cui ha allegato una fotocopia di un proprio documento di identità (come imposto in linea generale, quale formalità minima necessaria, dall'articolo 47 sulle dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà).

In realtà, secondo l'interpretazione della normativa generale sui lavori pubblici prospettata come possibile da questo Tar in precedenti pronunce e qui sopra in sintesi richiamata, **l'impresa ricorrente ben avrebbe potuto avvalersi della dichiarazione sostitutiva di certificazione ai sensi dell'articolo 46, comma 1, lettera aa), del d.P.R. 445 del 2000 già prima dell'introduzione del nuovo articolo 77-bis nel d.P.R. 445 del 2000 da parte della legge n. 3 del 2003**

Il "riesame" della posizione della ditta ricorrente è stato peraltro condotto a procedura di gara già chiusa (il nuovo atto è del 25 luglio 2002, l'aggiudicazione provvisoria è del 1° luglio 2002; la consegna dei lavori è del 19 luglio 2002), ed anche sotto tale profilo esso si presenta del tutto irrituale. Il riesame in autotutela delle determinazioni illegittime dell'amministrazione, pendente il ricorso giurisdizionale, non è in astratto precluso, ma deve essere sorretto da un preciso interesse pubblico attuale e concreto, del tutto indipendente dalle sorti del giudizio, al ripristino della legalità e alla migliore cura dell'interesse pubblico. Ove, come nel caso in esame, l'autotutela sia del tutto sganciata da qualsivoglia profilo di interesse pubblico dell'amministrazione (la gara, all'atto del nuovo provvedimento di esclusione, era già chiusa e i lavori erano già stati consegnati), e si palesi diretta esclusivamente allo scopo di bloccare l'azione giurisdizionale del ricorrente, allora essa si pone in contrasto diretto con l'articolo 24 della Costituzione e si traduce in un'attività sviata dal fine pubblico istituzionale e finalizzata solo a impedire la difesa in giudizio dei diritti ed interessi del ricorrente.

Due ulteriori osservazioni:

1. Al di là dell'esito dell'emarginato giudizio (mancanza di colpa da parte del Rup) , ci preme sottolineare la "particolare" richiesta di risarcimento danno che l'attuale ricorrente ha inteso proporre:

"risarcimento dei danni subiti e subendi dalla ricorrente, da ricollegare alla illegittima esclusione dalla gara, la cui partecipazione avrebbe consentito di ottenere l'aggiudicazione dei lavori de quo ammontanti a Euro 137.994,18, danni da quantificare in via equitativa e, in ogni caso, tenendo presente, **quanto meno, del mancato utile e della mancata quantificazione della società ai fini dell'aggiornamento iscrizione SOA**, tanto fermo restando la possibilità di richiesta principale rispetto a quella subordinata di ristoro danni"

2. In considerazione della difficoltà di interpretazione della norma specifica sugli appalti pubblici di lavori (articolo 75, comma 2, del d.P.R. 554 del 1999 così come sostituito dall'art. 2, d.P.R. 30

agosto 2000, n. 412) nonché dell'applicazione di una disposizione rilasciata dall'autorità all'uopo istituita, il giudice amministrativo non ravvisa alcuna colpa nel comportamento dell'amministrazione e ritiene quindi scusabile l'errore che ha portato alla (illegittima) esclusione della ricorrente:

“ Orbene, la ricostruzione dei fatti e la disamina in diritto della controversia, sopra svolte, **dimostrano l'assenza del necessario presupposto soggettivo della colpa dell'amministrazione** nell'assunzione degli atti illegittimi oggetto di causa. Sul piano della colpa deve infatti considerarsi che l'amministrazione si è indotta in **un errore interpretativo scusabile di una norma di dubbia lettura** (tant'è che si è resa necessaria, come detto, l'adozione di una nuova norma chiarificatrice nel 2003). Deve altresì rilevarsi che, come osservato dal responsabile del procedimento nella nota prot. 1/1236 dell'8 luglio 2002 di risposta alla domanda della ditta ricorrente di essere riammessa alla procedura, l'amministrazione procedente ha adottato, quale disciplinare di gara, **la tipologia predisposta dall'Autorità di vigilanza, con determinazione pubblicata sulla G.U. n. 18 del 2002.**”

Di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania - Sezione I[^]

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 7874/2002 Reg. Gen., proposto dalla **** s.a.s. di Rosa **** & C., in persona del legale rapp.te p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Giuliano Agliata, con domicilio eletto in Napoli, alla via Melisurgo 4 presso lo studio dell'avv. Francesco Vecchione;

contro

il Comune di Caiazzo, in persona del sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Pasquale Marotta, con domicilio eletto in Napoli alla Piazza Municipio 64 presso la Segreteria del T.A.R.;

e nei confronti di

la Impresa ****, in persona del legale rapp.te p.t., non costituita;

per l'annullamento, previa sospensione,

quanto al ricorso introduttivo:

<<a) del provvedimento prot. n. 1/1236 dell'8.7.2002 con il quale il Responsabile dell'Area Tecnica della Città di Caiazzo (CE), nella qualità di Presidente di gara, ha comunicato alla ricorrente la “riconferma” dell'esclusione della gara; b) del provvedimento di esclusione della gara richiamato *sub a)*, di numero e data non conosciuto dalla ricorrente, notiziata solo verbalmente dell'esclusione della gara; c) degli atti tutti di gara, in quanto lesivi della posizione della ricorrente, segnatamente dei verbali di gara, parzialmente conosciuti dalla ricorrente per la parte in cui l'amministrazione ha proceduto alla sua esclusione dalla gara; d) del verbale di aggiudicazione della gara da parte della Ditta **** datato 1.7.2002; e) del provvedimento prot. 1/1219 del 3.7.2002 con il quale il responsabile del servizio tecnico della città di Caiazzo ha reso noto che l'impresa risultata vincitrice ed aggiudicataria dei lavori è stata la Impresa **** da San Cipriano d'Aversa per l'importo di Euro 71.196,65; f) di ogni ulteriore atto connesso, conseguente e/o consequenziale, comunque lesivo degli interessi della ricorrente.>>;

e per la declaratoria

<<del diritto della ricorrente ad eseguire i lavori appaltati, per aver presentato l'offerta con il maggior ribasso, quindi per l'esecuzione in forma specifica degli stessi da parte della ricorrente ****; ovvero in subordine,

per la condanna

al risarcimento dei danni subiti e subendi dalla ricorrente, da ricollegare alla illegittima esclusione dalla gara, la cui partecipazione avrebbe consentito di ottenere l'aggiudicazione dei lavori *de quo* ammontanti a Euro 137.994,18, danni da quantificare in via equitativa e, in ogni caso, tenendo presente, quanto meno, del mancato utile e della mancata quantificazione della società ai fini dell'aggiornamento iscrizione SOA, tanto fermo restando la possibilità di richiesta principale rispetto a quella subordinata di ristoro danni.>>;

quanto al ricorso per motivi aggiunti:

<<1) del provvedimento del responsabile del servizio area tecnica della Città di Caiazzo del 25.7.2002 con cui si è comunicato alla ricorrente ulteriore provvedimento di esclusione dalla gara; 2) del provvedimento del 25.7.2002, senza numero, con il quale il Presidente di gara della Città di Caiazzo ha disposto l'esclusione dalla gara della ricorrente "anche per i seguenti motivi: la firma apposta per autentica ai certificati sopra menzionati e precisamente: certificato carichi pendenti, certificato casellario giudiziale e attestato soa, non risulta corrispondente a quella riportata nell'allegata carta d'identità della titolare Rosa Magliaro, per cui le copie dei predetti certificati, depositati dalla ricorrente, non sono conformi a quanto previsto dal dpr 445/2000; 3) di ogni ulteriore atto connesso, conseguente e/o consequenziale, comunque lesivo degli interessi della ricorrente.>>.

VISTI il ricorso ed i relativi allegati;

VISTO il ricorso per motivi aggiunti notificato dalla difesa di parte ricorrente in data 2 agosto 2002 e depositato in segreteria lo stesso giorno;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione resistente con le annesso produzioni;

VISTE le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

VISTA l'ordinanza n. 3902/2002 del 7 agosto 2002, con la quale la Sezione ha fissato, ai sensi dell'art. 23 *bis* della legge 1034/1971 e succ. modif. e integr. l'udienza di merito alla data del 29 gennaio 2003;

VISTA l'ordinanza istruttoria n. 96 del 29 gennaio 2003 e la documentazione conseguentemente acquisita in data 16 maggio 2003;

VISTI gli atti tutti di causa;

UDITI alla pubblica udienza del 9 luglio 2003 - relatore il Magistrato Dr. Carpentieri – gli avv.ti riportati a verbale;

RITENUTO e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

La controversia investe la procedura aperta (pubblico incanto) indetta dal comune di Caiazzo con determina dirigenziale n. 97 del 29 maggio 2002, e relativo bando pubblicato il 5 e il 7 giugno 2002, per l'appalto dei lavori di ammodernamento e sistemazione della strada vicinale di pubblico transito Ponte Commissario, località Santa Lucia, da aggiudicarsi con il criterio del massimo ribasso percentuale sull'elenco prezzi posto a base di gara, per un importo stimato complessivo dell'appalto pari ad € 106.149,95.

L'impresa ricorrente – che dichiara di aver presentato l'offerta di ribasso percentuale migliore, che sarebbe pertanto risultata aggiudicataria - impugna gli atti indicati in epigrafe, con i quali l'amministrazione ne ha disposto l'esclusione dapprima per aver presentato il certificato del casellario giudiziale in copia autenticata e non in originale, quindi – con un successivo atto in data 25 luglio 2002 impugnato in sede di motivi aggiunti – anche per l'ulteriore motivo della asserita diversità della firma presente sotto l'autocertificazione rispetto a quella contenuta nella copia della carta d'identità della titolare della ditta allegata alla documentazione prodotta.

Parte ricorrente impugna altresì gli ulteriori atti della procedura e, in particolare, l'aggiudicazione intervenuta in favore della ditta controinteressata impresa **** da San Cipriano d'Aversa.

Domanda, oltre all'annullamento degli atti, in via subordinata alla verifica dell'attuale possibilità di una reintegrazione in forma specifica nella pretesa di rendersi aggiudicataria dei lavori, la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno per equivalente.

Si è costituita ed ha resistito in giudizio la sola amministrazione comunale di Caiazzo, che ha concluso per l'inammissibilità e il rigetto dell'opposto gravame.

Alla camera di consiglio del 7 agosto 2002, con ordinanza n. 3902/2002, la Sezione ha fissato, ai sensi dell'art. 23 *bis* della legge 1034/1971 e succ. modif. e integr. l'udienza di merito alla data del 29 gennaio 2003.

Alla detta udienza del 29 gennaio 2003 la causa è stata chiamata, discussa e assegnata in decisione.

Con ordinanza n. 96 del la Sezione, preso atto del dato, emergente dalle ultime memorie depositate e dalla discussione orale della causa in udienza, che i lavori oggetto dell'appalto erano stati già interamente eseguiti dalla ditta aggiudicataria **** da San Cipriano d'Aversa, e che la parte ricorrente

aveva insistito per la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno per equivalente, ha disposto una verifica amministrativa, da condursi presso l'amministrazione intimata, in contraddittorio tra le parti, anche ai soli fini di una corretta commisurazione del risarcimento del danno per equivalente, onde dirimere il dubbio prospettato in punto di "prova di resistenza" tra la tesi dell'amministrazione (che aveva depositato una nota in data 23 luglio 2002 del responsabile dell'area tecnica nella quale si afferma che il rifacimento virtuale della gara con l'ammissione della ricorrente non avrebbe comunque condotto all'aggiudicazione dell'appalto in suo favore) e la tesi della parte ricorrente, che aveva invece depositato una perizia di parte di segno opposto.

La verifica è stata eseguita presso l'ufficio tecnico del comune di Caiazzo in data 12 maggio 2003 ed ha fornito il seguente risultato: "da tutto quanto sopra, confrontata la media di cui al punto 4 pari a 33,9286 con i ribassi offerti risulta che la ditta che ha offerto il ribasso che più si avvicina per difetto a tale offerta è la ditta **** s.a.s. di **** Rosa che, come dichiarato dalla stessa ditta nel ricorso al TAR è pari a 33,918%.

Chiamata nuovamente alla pubblica udienza del 9 luglio 2003, la causa è stata quindi nuovamente assegnata in decisione.

Il ricorso è ammissibile e fondato.

L'amministrazione comunale procedente ha addotto, in successione tra loro, due diversi motivi di esclusione della ditta ricorrente, entrambi illegittimi.

Dapprima – verbale di asta pubblica del 20 giugno 2002 – "in quanto la documentazione è carente dei certificati originali di cui al punto 7 del disciplinare " (certificato del casellario giudiziale e dei carichi pendenti per ciascuno dei soggetti indicati all'articolo 75, comma 1 del DPR 554/1999); quindi, con atto del "presidente di gara" in data 25 luglio 2002, "visto il ricorso giurisdizionale presentato dalla ditta **** s.a.s. di Rosa **** & C. davanti al Tar Campania", "anche per i seguenti motivi: la firma apposta per autentica ai certificati sopra menzionati e precisamente: certificato carichi pendenti, certificato casellario giudiziale e attestato SOA, non risulta corrispondente a quella riportata nell'allegata carta d'identità della titolare Rosa ****, per cui le copie dei predetti certificati, depositati dalla ricorrente, non sono conformi a quanto previsto dal DPR 445/2000".

La prima ragione di esclusione, pur fondandosi sul rilievo di una modalità di dichiarazione e documentazione del requisito non perfettamente rispondente alla norma, non è sufficiente a sorreggere la disposta esclusione, poiché, trattandosi di una irregolarità sanabile, per quanto si esporrà qui di seguito, avrebbe potuto essere integrata mediante l'uso del potere amministrativo di richiesta di completamento o chiarimento della documentazione presentata (articolo 28 dir. 93/37/CE del 14 giugno 1993).

L'articolo 75, comma 2, del d.P.R. 554 del 1999 così come sostituito dall'art. 2, d.P.R. 30 agosto 2000, n. 412, a proposito delle cause di esclusione dalle gare di appalto per l'esecuzione di lavori pubblici, dispone che "i concorrenti dichiarano ai sensi delle vigenti leggi l'inesistenza delle situazioni di cui al comma 1, lettere a), d), e), f), g) e h) e dimostrano mediante la produzione di certificato del casellario giudiziale o dei carichi pendenti che non ricorrono le condizioni prescritte al medesimo comma 1, lettere b) e c)".

Nondimeno il d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, recante il testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, all'articolo 46, comma 1, lettera aa), ammette la dichiarazione sostitutiva di certificazione, tra gli altri stati, qualità personali e fatti, del fatto di non aver riportato condanne penali e di non essere destinatario di provvedimenti che riguardano l'applicazione di misure di prevenzione" etc..

La successiva legge 16 gennaio 2003 n. 3 (posteriore, invero, alla gara oggetto di causa) ha dunque introdotto un nuovo articolo 77-bis nel d.P.R. 445 del 2000, che ha esteso espressamente le disposizioni dei capi II e III del testo unico "a tutte le fattispecie in cui sia prevista una certificazione o altra attestazione, ivi comprese quelle concernenti le procedure di aggiudicazione e affidamento di opere pubbliche o di pubblica utilità, di servizi e di forniture".

E' evidente che la nuova norma ha inteso sciogliere un dubbio interpretativo che si era addensato circa il rapporto tra il regolamento generale sui lavori pubblici, il cui articolo 75 (introdotto nell'agosto del 2000) prescrive in modo espresso la non dichiarabilità e la necessità di certificazione del requisito concernente l'assenza di pregiudizi penali, e la norma generale dell'articolo 46 del testo unico sulla

documentazione e certificazione amministrative (che è del dicembre 2000, pubblicato sul s.o. n. 30/L alla G.U. n. 42 del 20 febbraio 2001), ammissiva della autocertificazione anche per tale fatto o stato personale di incensuratezza.

Il Collegio non riconnette tuttavia valore innovativo alla norma introdotta nel 2003 (nuovo articolo 77-bis), riconoscendo ad essa solo un valore di chiarificazione in via interpretativa del dubbio ermeneutico sopra riferito, nel senso, già precedentemente ritenuto dalla Sezione in altre controversie, della necessità di dover preferire in sede interpretativa la soluzione favorevole alla semplificazione e alla autocertificabilità, siccome espressiva di un principio generale informatore dell'intero sistema dei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione, rispetto a quella restrittiva che tale possibilità, per la sola materia delle procedure di appalto di lavori pubblici, finiva per negare.

Nel caso di specie la ditta ricorrente si è avvalsa della facoltà prevista dal combinato disposto degli articoli 19, 38, comma 3 e 47, comma 1, del d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445 che ammette una "modalità alternativa" di autenticazione di copie (articolo 19) consistente nell'uso della dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà di cui all'articolo 47 che, come previsto dal predetto articolo 19, "può riguardare anche il fatto che la copia di un atto o di un documento conservato o rilasciato da una pubblica amministrazione . . . sono conformi all'originale".

La legale rappresentante della società ricorrente ha infatti presentato in sede di gara una fotocopia del certificato del casellario giudiziale attestandone la conformità all'originale nella forma semplificata dell'articolo 19 d.P.R. 445/2000 (dichiarandone cioè l'autenticità con propria sottoscrizione cui ha allegato una fotocopia di un proprio documento di identità (come imposto in linea generale, quale formalità minima necessaria, dall'articolo 47 sulle dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà).

In realtà, secondo l'interpretazione della normativa generale sui lavori pubblici prospettata come possibile da questo Tar in precedenti pronunce e qui sopra in sintesi richiamata, l'impresa ricorrente ben avrebbe potuto avvalersi della dichiarazione sostitutiva di certificazione ai sensi dell'articolo 46, comma 1, lettera *aa*), del d.P.R. 445 del 2000 già prima dell'introduzione del nuovo articolo 77-bis nel d.P.R. 445 del 2000 da parte della legge n. 3 del 2003.

Nell'incertezza interpretativa oggettiva che caratterizzava il periodo anteriore alla predetta novella del 2003 – che tale incertezza ha inteso evidentemente superare – la parte ricorrente ha dunque fatto ricorso a una modalità per certi versi impropria, ma non implausibile, di semplificazione nella dichiarazione e documentazione del possesso del requisito richiesto.

E' vero che tale modalità non pare perfettamente conforme al modello prefigurato dal combinato disposto degli articoli 19, 38, comma 3 e 47, comma 1, del d.P.R. 445 del 2000, sopra citato, in particolare per il mancato richiamo alle sanzioni penali per le ipotesi di falsità in atti e dichiarazioni mendaci previste dall'articolo 76 del testo unico 445 del 2000. Ma è altresì vero che tale lacuna nella forma della dichiarazione può ritenersi, tenuto conto della buona fede della parte e, si ripete, dell'oggettivo stato di incertezza normativa circa l'utilizzabilità della dichiarazione sostitutiva di certificazioni, superabile mediante l'uso della facoltà amministrativa di integrazione della documentazione presentata, strumento senz'altro utilizzabile nella fattispecie, trattandosi per l'appunto di integrare una dichiarazione prodotta in atti, ma incompleta e integrabile, senza peraltro alcun possibile documento alla *par condicio* tra i concorrenti.

Sotto tale profilo il primo motivo di ricorso deve giudicarsi fondato e meritevole di accoglimento.

Il secondo provvedimento di esclusione si presenta anch'esso illegittimo, costituendo un'illegittima "motivazione postuma" dell'atto oggetto di impugnativa. Come si evince dallo stesso tenore letterale dell'atto, esso nasce da un ulteriore approfondimento della documentazione di gara condotto proprio a seguito della proposizione del ricorso. Il "riesame" della posizione della ditta ricorrente è stato peraltro condotto a procedura di gara già chiusa (il nuovo atto è del 25 luglio 2002, l'aggiudicazione provvisoria è del 1° luglio 2002; la consegna dei lavori è del 19 luglio 2002), ed anche sotto tale profilo esso si presenta del tutto irrituale. Il riesame in autotutela delle determinazioni illegittime dell'amministrazione, pendente il ricorso giurisdizionale, non è in astratto precluso, ma deve essere sorretto da un preciso interesse pubblico attuale e concreto, del tutto indipendente dalle sorti del giudizio, al ripristino della legalità e alla migliore cura dell'interesse pubblico. Ove, come nel caso in esame, l'autotutela sia del tutto sganciata da qualsivoglia profilo di interesse pubblico dell'amministrazione (la gara, all'atto del nuovo provvedimento di esclusione, era già chiusa e i lavori erano già stati consegnati), e si palesi diretta

esclusivamente allo scopo di bloccare l'azione giurisdizionale del ricorrente, allora essa si pone in contrasto diretto con l'articolo 24 della Costituzione e si traduce in un'attività sviata dal fine pubblico istituzionale e finalizzata solo a impedire la difesa in giudizio dei diritti ed interessi del ricorrente.

Il ricorso merita, in conclusione, accoglimento per la parte impugnatoria, con conseguente annullamento degli atti gravati.

Resta da esaminare la domanda di risarcimento del danno per equivalente (si è già detto che, all'atto dell'introito in decisione del presente fascicolo, i lavori oggetto di appalto sono stati già completati, per cui non si rende possibile altra forma di ristori se non quella del risarcimento per equivalente.).

Orbene, la ricostruzione dei fatti e la disamina in diritto della controversia, sopra svolte, dimostrano l'assenza del necessario presupposto soggettivo della colpa dell'amministrazione nell'assunzione degli atti illegittimi oggetto di causa. Sul piano della colpa deve infatti considerarsi che l'amministrazione si è indotta in un errore interpretativo scusabile di una norma di dubbia lettura (tant'è che si è resa necessaria, come detto, l'adozione di una nuova norma chiarificatrice nel 2003). Deve altresì rilevarsi che, come osservato dal responsabile del procedimento nella nota prot. 1/1236 dell'8 luglio 2002 di risposta alla domanda della ditta ricorrente di essere riammessa alla procedura, l'amministrazione procedente ha adottato, quale disciplinare di gara, la tipologia predisposta dall'Autorità di vigilanza, con determinazione pubblicata sulla G.U. n. 18 del 2002.

Ne consegue il rigetto della domanda risarcitoria.

Sussistono altresì giusti motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA, SEZIONE I[^], definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato, nonché sull'atto di motivi aggiunti successivamente introdotto, li accoglie in parte e, per l'effetto, annulla gli atti con essi impugnati; rigetta la domanda risarcitoria; compensa per intero tra le parti le spese di causa.

Così deciso in Napoli nella Camera di Consiglio del 9 luglio e del 10 settembre 2003.

Il Presidente

Il Relatore