



N. 2274/97 Reg. Sent.

N. 3994/97 Reg. Ric.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA,  
SEZIONE STACCATA DI CATANIA, SEZ. III<sup>^</sup>, COMPOSTO DAI  
SIGNORI MAGISTRATI:

Dr. Vincenzo Zingales	Presidente
Dr. Biagio Campanella	Consigliere, rel.
Dr. Salvatore Schillaci	Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso n. 3994/97 R.G., proposto da xxxxxxxx  
xxxxxxxxx, titolare dell'omonima impresa, corrente in  
Caltanissetta, in proprio e nella qualità di  
mandatario del "raggruppamento temporaneo"  
costituito con "le Imprese xxxxxxxx xxxxxxxx x x  
S.r.l." e " xxx xxxxxxxxxxxx S.r.l.", elettivamente  
domiciliato in Catania, Via Vincenzo Giuffrida n. 37,  
presso lo studio dell'Avv. Andrea Scuderi, dal quale  
è rappresentato e difeso;

**CONTRO**

la Provincia Regionale di xxx, in persona del  
Presidente pro-tempore, non costituito in giudizio;

**E NEI CONFRONTI**

della "XXXXXXXX Costruzioni S.r.l.", in persona  
del legale rappresentante pro-tempore, quale impresa  
mandataria del raggruppamento temporaneo d'impresе,  
costituito con la "XXX XXXXX XXXXXX S.r.l.",  
mandante, controinteressata e ricorrente incidentale,  
rappresentata e difesa dall'Avv. Giuseppe Cicero,  
presso il cui studio è elettivamente domiciliato, in  
Catania Via Aquileia n. 9;

**PER L'ANNULLAMENTO**

1) del Verbale di gara del 10 luglio 1997, relativo  
al pubblico incanto indetto dalla Provincia Regionale  
di XXXX per l'appalto dei lavori di costruzione della  
sede dell'Istituto Professionale Femminile, nel  
comune di Piazza Armerina, con importo a base d'asta  
di £. 7.714.606.906, limitatamente alla parte in cui  
dispone:

a) l'esclusione della gara del raggruppamento  
temporaneo costituito fra le imprese XXXXXXXX XX

XXXX , XXXX XX XXXXXXXXXXX XXXXXXX X X .A.S. e XXXXX  
XX XXXX S.r.l.;

b) l'aggiudicazione dell'incanto in favore del  
raggruppamento temporaneo e ricorrente incidentale;

2) di ogni altro atto o provvedimento antecedente o  
successivo;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la domanda di sospensione della esecuzione dei provvedimenti impugnati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale della controinteressata resistente;

Visti gli atti tutti della causa;

Udito, alla Camera di Consiglio del 9.10.1997,  
il relatore Consigliere Biagio Campanella;

Uditi gli Avv. ti S. Trimboli, delegato dell'Avv. A. Scuderi, per la parte ricorrente, e l'Avv. G. Cicero per la parte controinteressata;

Visto l'art. 19 del D.L. 25.3.1997 n. 67, convertito nella legge 23.5.1997 n. 135;

Ritenuto di poter dare definizione immediata al giudizio nel merito con motivazione in forma abbreviata, ai sensi del 2° comma del predetto art. 19;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

#### **FATTO**

La Provincia Regionale di xxxx ha indetto un pubblico incanto per l'appalto dei lavori di costruzione della sede dell'Istituto Professionale femminile, nel comune di Piazza Armerina, con importo a base d'asta di f. 7.714.606.966, da esperirsi con il sistema di

aggiudicazione previsto dalla legge regionale n. 4/96 e successive modifiche, del prezzo più basso mediante offerta di prezzi unitari.

Il bando, al punto 11, lettera "M", richiede alle imprese la presentazione di una dichiarazione relativo all'ultimo quinquennio antecedente la data di pubblicazione, onde dimostrare i requisiti di cui alle sottolettere "M-1" ed "M-2", rispettivamente concernenti:

a) la cifra d'affari in lavori, derivante da attività diretta ed indiretta per un importo non inferiore alla base d'appalto;

b) il costo per il personale dipendente non inferiore al 15% della cifra d'affari in lavori richiesta.

All'incanto, celebrato il 10 luglio 1997, hanno partecipato 56 imprese; di esse 12 sono state escluse e 44 sono state ammesse.

Tra queste ultime figurano il raggruppamento ricorrente e il raggruppamento "XXXXXXXXX Costruzioni/ XXX XXXX XXXXXX".

Tra le escluse invece figura il raggruppamento costituito tra le imprese "XXXXXXXX XX XXXX", La Società "XXXX" e la Società "XXXXX XX XXXX".

Il seggio di gara ha disposto l'esclusione del raggruppamento "XX XXXX" perché è stato dichiarato

"... un costo per il personale dipendente inferiore  
allo 0,15 del volume d'affari dichiarato..."

Con il ricorso in oggetto, notificato l'8.8.1997 e  
depositato il 18 agosto successivo, si impugnano gli  
atti indicati in epigrafe.

Con tale gravame si sostiene che l'impresa xxxxxx xx

xxxxx possiede il requisito richiesto dal bando di  
gara, avendo dichiarato quale impresa mandante di  
aver sostenuto, per il personale dipendente, un costo  
di f. 329.692.604, abbondantemente superiore allo  
0,15 della cifra d'affari richiesta per la  
partecipazione.

Sottolineato che l'incanto si è concluso con  
l'aggiudicazione in favore del raggruppamento

xxxxxxxxx Costruzioni/ xxx xxxxx xxxxxx, e che il  
seggio di gara, peraltro, non ha provveduto  
all'apertura delle offerte economiche delle imprese  
escluse, parte ricorrente asserisce di essere  
legittimata all'impugnazione in quanto, con  
l'ammissione del raggruppamento xx xxxxx, potrebbe  
risultare aggiudicataria dell'incanto.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi di censura:  
Violazione del Bando di gara, violazione degli  
articoli 5, 2° comma, e 8 del D.P.C.M. 55/91,  
dell'articolo 34 bis della legge regionale n. 21/85.

Eccesso di potere per mancanza di presupposto, sviamento, travisamento, illogicità, insufficiente motivazione.

Rilevato che il requisito di partecipazione, nel caso in questione, si concreta nel possesso d'una cifra d'affari in lavori pari a f. 7.714.606.906, con un costo del personale dipendente pari a f. 1.157.191.035 (e cioè al 15%), si evidenzia che tale costo, in caso di raggruppamenti costituiti, come quello xx xxxxx, da tre imprese, va posto, per il 50%, a carico dell'impresa mandataria, per il restante 50% a carico delle imprese mandanti (con un minimo, pari al 15% di tale quota).

Talché, l'impresa xxxxxx xx xxxxx, mandante nel predetto raggruppamento, avendo dichiarato un costo per il personale, pari nel quinquennio a f. 329.692.604 ed in percentuale al 57% circa della quota riservata alle imprese mandanti, avrebbe dimostrato di possedere il requisito richiesto dal bando.

E ciò perché, si evidenzia, il costo del personale non dovrebbe determinarsi in relazione al volume d'affari effettivo, bensì a quello richiesto per la partecipazione e corrispondente all'importo a base d'asta.

Il raggruppamento xx xxxxx , pertanto, sarebbe stato illegittimamente escluso.

La Provincia Regionale di xxxx non si è costituita in giudizio.

Si è invece costituita la " xxxxxxxx S.r.l." che, oltre a chiedere la reiezione del ricorso, ha proposto ricorso incidentale, notificato tra il 2 e il 4.9.1997 e depositato il giorno 5 settembre successivo.

#### DIRITTO

1.- Come esposto in punto di fatto, con un unico, ancorchè articolato, motivo di censura viene dedotta l'illegittimità dell'esclusione dall'incanto del R.T.I. " xx xxxxx - xx xxxxx - xxxx " di Caltanissetta, disposta perchè "l'impresa associata xx xxxxx xxxxxx s.r.l. dichiara un costo per il personale dipendente inferiore allo 0,15 del volume d'affari dichiarato". Pur non conoscendosi l'ammontare dell'offerta della ditta xx xxxxx , la cui busta non è stata aperta, la ditta xxxxxxxx evidentemente ritiene che il ricalcolo della nuova media, comprensiva dell'appena menzionata offerta esclusa, si risolverà a vantaggio della propria.

2.- Orbene, come la parte controinteressata e ricorrente incidentale sostanzialmente eccepisce con

la memoria difensiva, il ricorso si rivela inammissibile per carenza delle condizioni di ammissibilità dell'azione giurisdizionale.

In proposito, è appena il caso di ricordare preliminarmente che, contrariamente all'assunto della difesa del ricorrente, la sussistenza dei presupposti processuali (giurisdizione, etc.) e delle condizioni di ammissibilità dell'azione giurisdizionale devono essere accertate d'ufficio dal giudice, senza che occorra la proposizione di alcuna apposita eccezione d'inammissibilità delle parti resistenti, nè tanto meno -come pure sostenuto dalla difesa del ricorrente- la formulazione di tale eccezione soltanto per mezzo di specifica impugnazione incidentale.

Ed invero, l'art.112 c.p.c., stabilendo che "il giudice deve pronunciarsi su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa", e che "non può pronunciarsi d'ufficio su eccezioni che possono essere proposte soltanto dalle parti", codifica implicitamente il principio generale, costantemente affermato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, secondo cui il giudice può pronunciarsi d'ufficio sulle eccezioni in genere (eccezioni in senso improprio), posto che, prima (ed al fine) di assolvere al dovere di

pronunciarsi sul merito, l'Organo giurisdizionale deve conoscere di tutti quei fatti, circostanze e requisiti che, al momento della decisione, abbiano influito ed influiscono sull'esistenza ed ammissibilità del diritto soggettivo o dell'interesse legittimo affermato nella domanda giudiziale, e cioè anche di quei fatti, circostanze e requisiti estintivi, impeditivi o modificativi che abbiano AUTOMATICAMENTE prodotto, appunto, i loro effetti estintivi, impeditivi o modificativi.

In particolare, quindi, il giudice deve verificare d'ufficio la sussistenza o meno dei requisiti intrinseci alla domanda, o modi di essere della stessa con riguardo al suo contenuto sostanziale, come tali necessari per la pronuncia nel merito, la cui mancanza -al pari della mancanza di un presupposto processuale in senso proprio (giurisdizione, competenza, etc.)- impedisce "in limine" che il processo possa proseguire fino alla pronuncia nel merito, producendo conseguentemente l'effetto della cessazione immediata del processo stesso al fine di dare atto o fare constare, con una pronuncia dichiarativa di assoluzione dall'istanza ("absolutio ab instantia") e quindi di improponibilità ulteriore della pretesa sostanziale

azionata, quella mancanza preclusiva dell'esame del merito.

E tali requisiti intrinseci -definiti dalla dottrina e dalla giurisprudenza come "condizioni di ammissibilità dell'azione giurisdizionale" o, più semplicemente, come "condizioni" dell'azione, e che possono essere unitariamente considerati come aspetti di un unico requisito necessario perchè possa configurarsi l'ipotetica accoglibilità della domanda- consistono, come è noto: 1)nella possibilità giuridica di ottenere la pronuncia giurisdizionale richiesta, determinata dall'esistenza di una norma che contempra in astratto la posizione giuridica soggettiva che si intende far valere in giudizio (diritto soggettivo ed interesse legittimo); 2)nell'interesse ad agire o processuale richiesto dall'art.100 c.p.c.; 3) e nella legittimazione ad agire (cfr., fra le tante: Consiglio di Stato, IV, 17.10.1985, n.440; C.G.A., 21.9.1984, n.131; V, 30.7.1980, n.751; IV, 10:2.1976, n.80; C.G.A., 7.6.1974, n.301; Adunanza plenaria, 25.1.1965 n.4; Cassazione civile, 18.6.1981, n.3996; Cassazione-Sez. lavoro, 14.3.1974, n.719; Cassazione civile, I, 25.2.1971, n.487; Corte dei conti, II, 11.11.1966, n.74; T.A.R. Sicilia-Catania, III, 25.9.1996, n.1635,

punto 3.5 della motivazione; TAR Campania, 24.5.1983, n.585; TAR Basilicata, 19.11.1983, n.195; TAR Puglia, 4.9.1982, n.379; TAR Piemonte, 22.10.1975, n.289).

Non sembra, poi, inutile ricordare ancora in proposito che l'art.64 del regolamento di procedura approvato col R.D. 17.8.1907, n.642, prescrive l'applicabilità anche nel processo amministrativo dell'art.276 c.p.c., il cui 2° comma stabilisce che il giudice "decide gradatamente le questioni pregiudiziali proposte dalle parti o rilevabili d'ufficio e quindi il merito della causa". Ed è ovvio che -a prescindere da più estese ed approfondite argomentazioni e distinzioni che esulano dalle finalità limitate di queste puntualizzazioni volte a confutare l'eccezione del ricorrente- tra le questioni pregiudiziali e preliminari rilevabili d'ufficio rientrano le questioni preliminari concernenti le condizioni dell'azione, che possono e debbono essere oggetto, appunto, anche di eccezioni prospettabili d'ufficio dallo stesso giudice.

2.1 - Ciò premesso, osserva innanzi tutto il Collegio che manca, nella fattispecie in esame, qualsiasi dimostrazione del concreto pregiudizio subito dalla parte ricorrente, e quindi dell'interesse processuale richiesto dall'art.100 c.p.c., atteso che appare del

tutto generico ed indeterminato lo stesso interesse sostanziale che si intende far valere.

Vero è che viene concordemente ammessa la tutela dell'interesse "strumentale", specie in tema di impugnazione di contratti della P.A., ma è altrettanto pacifico che anche tale strumentalità non può identificarsi in una mera ipoteticità, confliggente con il carattere di concretezza che, per definizione, deve assumere l'interesse al ricorso (cfr.: T.A.R. Liguria-2<sup>a</sup> Sezione, n. 283 del 12.8.1996).

2.2 - In secondo luogo, il Collegio rileva che il motivo di censura diretto avverso l'interpretazione del bando e della legge sottesa all'estromissione della ditta xx xxxxx, avrebbe dovuto essere correttamente esteso a tutti i casi relativamente ai quali tale interpretazione era stata operata nell'ambito della medesima procedura concorsuale.

Il "petitum" avrebbe dovuto tendere alla riammissione -ed al ricalcolo delle offerte- di tutte le altre imprese escluse in quanto pregiudicate dalla stessa dedotta inesatta interpretazione.

La ditta xxxxxxx, quindi, avrebbe dovuto impugnare anche l'estromissione dell'altra ditta partecipante (Consorzio xxxxxxxxx xxxx xxxx xxxxxxxx) esclusa per lo stesso

motivo per il quale è stato escluso il R.T.I. xx

xxxxx .

Limitando -invece- l'impugnativa alla sola esclusione dell'impresa xx xxxxx , parte ricorrente ha inteso ottenere un risultato tanto favorevole quanto artificioso.

In verità, quindi, non tutti i motivi adottati a sostegno dell'impugnato verbale d'aggiudicazione vengono confutati con il presente ricorso, e ciò proprio perchè non è stata impugnata - come si è detto - l'esclusione per lo stesso motivo dell'altra ditta partecipante (Consorzio xxxx xxxx xxxxxxxx ).

E siccome, come afferma la costante giurisprudenza (cfr.: Consiglio di Stato-Sez.4<sup>a</sup>, n.1053 dell'11.12.1993; TAR Trentino-Alto Adige, n.109 del 7.3.1996), in presenza di una pluralità di motivazioni autonome poste a fondamento di un atto amministrativo è sufficiente, sotto il profilo motivazionale, l'idoneità di una di esse a sorreggere l'atto, nei casi in cui (come in quello in esame) un atto amministrativo non viene impugnato in relazione a tutti i motivi su cui si fonda, l'atto medesimo rimane valido ed efficace sulla base di quei motivi nei riguardi dei quali non è stata avanzata alcuna doglianza.

Comunque, la tutela richiesta con il ricorso in esame non può trovare ingresso nel nostro ordinamento giuridico, nella misura in cui essa sarebbe diretta non alla salvaguardia di un interesse legittimo - ossia di un interesse che, nonostante la stretta attinenza ad un soggetto giuridico privato, appare proteso al conseguimento di un interesse che riveste valenza socio-giuridico collettiva- bensì di un mero "tornaconto".

Proprio questo T.A.R. ha più volte affermato che "non è pensabile che si facciano valere nel giudizio amministrativo interessi che sono non tanto e non soltanto giuridicamente irrilevanti (interessi di mero fatto) ma soprattutto irrimediabilmente contrastanti con il diritto oggettivo che l'Amministrazione è tenuta ad applicare nello svolgimento dell'azione amministrativa. Diversamente opinando, si perverrebbe in ultima analisi alla conclusione, palesemente assurda e non consentita dall'ordinamento, che il giudice si renda sostanzialmente complice del raggiungimento di un risultato illegittimo" (cfr.: sentenze 2ª Sezione nn.119/91 e 146/93).

Non applicando tali principi al caso in esame, quindi, si arriverebbe all'assurda conclusione che l'impresa

partecipante ad una gara possa "scegliersi", con la relativa intimazione in giudizio, l'impresa di cui conosce l'offerta, attuando una vera e propria "collusione oggettiva", e alterando, conseguentemente, le risultanze della gara.

Una tale "scelta", peraltro, sarebbe in contrasto con l'intendimento di soddisfare il dedotto interesse "strumentale", atteso che quest'ultimo non potrebbe concretamente soddisfarsi se non nei confronti di tutti i partecipanti alla gara, e non soltanto nei confronti dell'impresa intimata.

3. - Come già anticipato, quindi, il ricorso va dichiarato inammissibile per carenza sia di interesse processuale ex art.100 c.p.c. che di interesse legittimo.

 4. - Per quanto concerne, infine, le spese giudiziali, <sup>queste</sup> vanno liquidate a favore della parte controinteressata e ricorrente incidentale; nulla per le spese, invece, nei confronti della Provincia regionale di xxxx, attesa la sua mancata costituzione in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia-Sezione staccata di Catania-Sez.3^- dichiara INAMMISSIBILE il ricorso indicato in epigrafe.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese giudiziali, nella misura di £ 2.000.000 (due milioni), a favore del Raggruppamento d'impresa controinteressato e ricorrente incidentale.

Nulla spese nei confronti della Provincia regionale di <sup>xxxx</sup>, attesa la sua mancata costituzione in giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla Autorità amministrativa.

Manda alla Segreteria del Tribunale di provvedere agli adempimenti di cui all'art.19, comma 3°, D.L. n.67 del 1997, convertito nella legge 23.5.1997, n.135.

Così deciso nella Camera di consiglio del 9 ottobre 1997.

ESTENSORE  


IL PRESIDENTE  


Depositata nella Segreteria  
del T.A.R. -Sez. di Catania  
Oggi 14.11.97

IL DIRETTORE DELLA 3ª Sez.  


REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA

CATANIA

TERZA SEZIONE

SOSPENSIVE

VERBALE DI CAMERA DI CONSIGLIO  
RELATIVO AL RICORSO N. 3994/97



Ricorrente : RTI      xxxxxxx x      -      x xxxxxxx x x

SRL -

xxxx xxxxxxxxxxx

SRL (A. Scuderi)

Resistenti

PROVINCIA REGIONALE DI      xxx

RTI      xxxxxxxx      COSTRUZIONI SRL -      xxx xxxxx xxxxxx

SRL (G. Airo)

Ricorrenti Incidentali

RTI      xxxxxxxx      COSTRUZIONI SRL -      xxx xxxxx xxxxxx

SRL (G. Airo)

L'anno millenovecentonovantasette, addi' undici del mese di Settembre in Catania dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia composto dai Signori :

VINCENZO ZINGALES Presidente

SALVATORE SCHILLACI Consigliere

CARLO MODICA Primo Referendario , relatore

riunito in Camera di Consiglio

~~È~~  
~~Sono presenti gli Avvocati:~~

G. Scuderi (su delega dell' Av. A. Scuderi), sulle cui richieste il ricorso viene rinviato alla c.c. del 9/10/97 -

Il Segretario  
S. Di Stefano

