





**FATTO**

Con atto notificato in data 27.12.1996, la parte ricorrente premetteva di aver presentato domanda di partecipazione alla gara di appalto di cui in epigrafe, poichè la somma delle iscrizioni all'A.N.C. delle imprese riunite era sufficiente a coprire l'importo posto a base d'asta, aumentato del quinto, ai sensi dell'art.5 della legge n.57/1992.

Ma l'amministrazione -ritenendo non applicabile al caso di specie il beneficio dell'aumento del quinto, ai sensi dell'art.5 della legge n.57/92 e succ. mod. ed int., sulla base dell'assunto secondo cui il beneficio dell'aumento del quinto sarebbe applicabile allorquando le imprese partecipino singolarmente e non già in riunione- escludeva dalla gara il raggruppamento temporaneo di imprese S. - C.

Secondo la parte ricorrente, l'operato dell'amministrazione sarebbe illegittimo, anche alla luce della clausola del bando - pure cautelativamente impugnata- che non sarebbe altro che una pedissequa riproduzione del contenuto della norma di cui all'art.23 del d.l. n.406/91.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso, con conseguente obbligo di riammissione della parte ricorrente alla gara e di valutazione della relativa offerta nonchè con ogni conseguenziale statuizione anche in ordine alle spese.

Si costituiva il Comune intimato ed eccepiva, preliminarmente, l'inammissibilità del presente gravame per omessa notifica all'altra riunione temporanea di imprese esclusa dal sorteggio ai sensi dell'art.77 del R. D. n.827/1924 e classificatasi in pari posizione rispetto sia a quella ricorrente che a quella

CL

controinteressata, per cui, ad avviso della parte resistente, essa sarebbe parte necessaria del presente giudizio.

Nel merito, contestava le argomentazioni svolte ex adverso e concludeva per la reiezione del ricorso, con vittoria di spese. Si costituiva la controinteressata riunione di imprese per resistere al presente ricorso.

Alla camera di consiglio del 30.1.1997, questo Tribunale, con ordinanza n.317/97, accoglieva la domanda di sospensione cautelare degli atti impugnati.

Con memoria della parte ricorrente, depositata in data 8.3.1997, veniva reso noto che l'amministrazione aveva ottemperato all'ordinanza cautelare di questo Tribunale, ammettendo la R.T.I. S. - C. alla gara di che trattasi, e che l'interesse di quest'ultima, perciò, era stato soddisfatto, ma, alla pubblica udienza del 24.3.1998, la stessa difesa della parte ricorrente dichiarava oralmente di voler ritirare la sua precedente domanda di declaratoria di cessazione della materia del contendere, chiedendo una decisione di merito, per la disciplina definitiva dell'assetto degli interessi in conflitto nel presente giudizio.

#### DIRITTO

1. Va preliminarmente rigettata l'eccezione svolta dall'amministrazione comunale di inammissibilità del presente ricorso, per omessa notifica alla R.T.I. P. - N., che ha formulato un'offerta pari sia a quella della ricorrente che della controinteressata e che, nel sorteggio con quest'ultima, è rimasta soccombente.

Il Collegio ritiene che la parte ricorrente, avendo notificato il ricorso alla "R.T.I. E. E. s.r.l.", aggiudicataria dei

vori, abbia, nel caso di specie, compiutamente assolto all'onere di individuazione della parte controinteressata, imposto dall'art.21, primo comma, della legge 6 dicembre 1971 n.1034.

Ciò in quanto è solo la posizione di quest'ultima che potrebbe, infatti, risultare travolta, per effetto di un'ipotetico annullamento della gara, mentre la posizione della R.T.I.

P. - N. risulta del tutto indifferente nell'economia del presente giudizio, non avendo, infatti, alcun interesse alla conservazione degli atti di cui si chiede l'annullamento.

Invero, la R.T.I. P. - N. non è controinteressata, ma, come correttamente osservato dalla stessa amministrazione resistente, "cointeressata", vertendosi, nel caso di specie, su di un possibile eventuale vantaggio da arrecare a tale soggetto terzo (conf.: C.G.A., 18 dicembre 1993 n.503).

Nè giova, ai fini del presente giudizio, scindere artificialmente l'impugnato processo verbale di aggiudicazione della gara in più atti funzionalmente autonomi, posto che l'eventuale ammissione della riunione di imprese ricorrente assume valore endoprocedimentale e potrebbe refluire negativamente sugli interessi del suddetto soggetto terzo soltanto in un successivo ed eventuale momento, inerente l'eventuale aggiudicazione della gara a vantaggio della parte ricorrente.

Pertanto, l'eccezione risulta destituita di alcun fondamento giuridico.

2. La parte ricorrente è un raggruppamento temporaneo di imprese, ai sensi dell'art.23 del D.Lgs. n. 406 del 1991.

In tale struttura associativa di carattere temporaneo, viene attribuito alla società cosiddetta "capogruppo" il potere di far valere, verso la stazione appaltante, eventuali ragioni di doglianza in via esclusiva rispetto alle potenziali ragioni delle imprese associate, in una situazione integrante un'ipotesi di conferimento "ex lege", di mandato collettivo irrevocabile (comma ottavo dell'art.23 del D.Lgs. n. 406 del 1991) con rappresentanza, che impedisce alle imprese associate qualsiasi ingerenza nell'attività della capofila (salva espressa previsione).

Conseguentemente, alla capogruppo va altresì riconosciuta anche la rappresentanza processuale delle altre imprese associate nei confronti della stazione appaltante, senza che il difensore da essa nominato necessiti del conferimento di specifica procura da parte di tutte le consociate (conf.: Cass.Sez. III, sent. n. 07413 del 09/08/1997).

Pertanto, nel caso di specie, l'azione giurisdizionale risulta correttamente incardinata, non essendo altresì contestabile (nè è in contestazione) la legittimazione processuale attiva della parte ricorrente.

3. Nel merito, il ricorso è fondato.

L'art.23, quinto comma, del D.l.vo del 19 dicembre 1991 n.406, con evidente "ratio" di interpretazione autentica- afferma che il disposto dell'art.5, primo comma, seconda parte, della legge 10 marzo 1962 n.57 (come modificato dall'art.2 della legge 29 marzo 1965 n.203) si applica anche nel caso di imprese riunite, nei riguardi di ciascuna delle imprese partecipanti.

La precitata normativa risulta altresì applicabile, nell'ambito della Regione Siciliana, per effetto dell'espresso richiamo di cui all'art.31 della legge regionale 29 aprile 1985 n.21.

La disposizione di cui è menzione nel richiamo di cui al comma quinto dell'art.23 del Dlvo. n.406/91 -ossia la suddetta parte dell'art.5 della legge n.57/62 e succ. mod. e int.- afferma, a sua volta, che "qualunque sia l'importo dell'ottenuta classifica i costruttori non potranno assumere lavori di importo superiore a quello per cui sono iscritti, aumentando di un quinto": e tale disposizione è stata, dunque, estesa anche alle associazioni temporanee di imprese, le quali, per l'effetto, possono assumere lavori sino ad un importo massimo pari a quello per il quale sono iscritte, aumentato in ragione di 1/20% (un quinto).

Giova pure rilevare che il predetto quinto comma dell'art.23 del D.l.vo n.406/91, nel dare attuazione alla direttiva C.E.E. n.89/440, ha, in buona sostanza, stabilito che l'aumento del quinto trova applicazione non solo per quanto concerne la sommatoria degli importi per i quali le singole imprese sono iscritte (cfr. il precedente quarto comma), ma anche -e soprattutto- per quanto segnatamente attiene all'iscrizione ad una classifica corrispondente ad un quinto dei lavori oggetto dell'appalto (cfr. il il precedente secondo comma).

Invero, l'attuale normativa realizza il principio della parità di trattamento fra le imprese che concorrono alle gare per l'aggiudicazione di appalti "uti singuli" e quelle che vi partecipano in associazione temporanea.

Né potrebbe sostenersi la non applicabilità dell'indicata normativa agli appalti di importo inferiore a 5.000.000 di ECU.



Infatti, l'art.22 del citato decreto legislativo n.406 del 1991 prevede espressamente che le norme del titolo V e, quindi, anche dell'art.23, si applicano agli appalti di cui al decreto stesso nonché agli appalti in genere di opere pubbliche e, inoltre, il precedente art.5 dello stesso decreto prevede che le norme comunitarie si applicano altresì agli appalti inferiori ai 5.000.000 ECU, che costituiscono lotto di un appalto complessivo di importo superiore.

Premesso il quadro normativo disciplinante la "subiecta materia", osserva il Collegio che, nel caso di specie, l'art.9 del bando di gara (comunque impugnato dalla parte ricorrente), costituente la "lex specialis" del procedimento, non si pone in contrasto con la normativa di rango primario.

Infatti, esso recita:

"Raggruppamenti di imprese: possono partecipare alla gara le imprese riunite ai sensi degli artt.22 e seguenti del decreto legge 19 dicembre 1991 n.406.

Ci ciascuna delle imprese riunite deve essere iscritta all'albo nazionale costruttori per la categoria indicata al paragrafo 3, lettera c) per un importo che raggiunga almeno un quinto dell'importo complessivo dei lavori oggetto dell'appalto e cioè £.896.722.400, fatta salva l'applicabilità del disposto dell'art.5, comma I°, della legge 10 febbraio 1962 n.57 e successive modifiche, ai sensi dell'art.23, comma 5, del decreto legislativo 19 dicembre 1991 n.406.

In ogni caso, la somma degli importi per i quali le imprese riunite sono iscritte deve essere almeno pari all'importo dei lavori da appaltare, occorre cioè che la somma degli importi



per i quali le imprese riunite sono iscritte raggiunga la somma di £.4.483.612.000".

Invero, il predetto ultimo comma dell'art.9 del bando di gara sembra riprodurre -con l'aggiunta dei riferimenti specifici del caso di specie- la disposizione di cui all'art.23, 4° comma del D.lvo. n.406/91, il quale, infatti, così recita:

"In ogni caso la somma degli importi per i quali le imprese riunite sono iscritte deve essere almeno pari all'importo dei lavori da appaltare."

Ma la disposizione di cui al comma quarto dell'art.23 dlvo. n.406/91 non può essere letta in modo disgiunto da quella di cui al successivo quinto comma, il quale così recita:

"Il disposto dell'articolo 5, comma 1°, seconda parte, della legge 10 febbraio 1962, n.57, come modificato dall'articolo 2 della legge 29 marzo 1965, n.203, si applica anche nel caso di imprese riunite, nei riguardi di ciascuna delle imprese partecipanti."

Considerato che la precitata disposizione di cui all'art.9 del bando richiama espressamente l'art.23 della legge n.406/91 e successive modificazioni ed integrazioni, non può sostenersi che, nella specie, l'amministrazione, con l'ultimo comma dell'art.9 del bando, abbia voluto escludere l'applicabilità del solo comma 5° dell'art.23 del d.l.vo. n.406/91, in quanto da nessun elemento testuale è dato desumere l'intento dell'amministrazione di voler derogare rispetto alla portata precettiva della normativa di rango primario, espressamente richiamata "in toto".

E' altresì da rilevare che, secondo una regola ermeneutica elementare, nelle ipotesi in cui la formulazione normativa non

si appalesa particolarmente chiara, nel dubbio, occorre interpretare in conformità alla legge ed ai principi generali dell'ordinamento giuridico.

Va, per completezza precisato che l'interpretazione sistematica della normativa disciplinante la "subiecta materia" non può trovare motivo di contestazione mediante il richiamo ad un contrario orientamento giurisprudenziale (Cons. Stato, V° Sez. 30.7.1996 n.918 e VI° Sez., 29.9.1994 n.1059), poichè esso si era formato in sede di interpretazione della pregressa normativa di cui all'art. 21, quarto comma, della legge 8.8.1977 n.584 e successive modificazioni ed integrazioni, comunque, antecedenti all'entrata in vigore del D.l.vo. n.406/1991.

Pertanto, la doglianza di parte ricorrente si appalesa meritevole di accoglimento.

In conclusione, il ricorso è fondato e va accolto, facendo obbligo all'amministrazione di ammettere alla gara la ricorrente e di valutarne la relativa offerta.

Le spese di lite possono essere integralmente compensate tra le parti, in applicazione dell'art.92, I° capv.c.p.c.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia -Sezione Staccata di Catania (Sez.III°), definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, **ANNULLA** l'impugnato provvedimento; facendo obbligo all'amministrazione di ammettere alla gara la ricorrente e di valutarne la relativa offerta.

Dispone l'integrale compensazione delle spese e degli onorari del presente giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità Amministrativa.

Così deciso in Catania, nella camera di consiglio del 24 marzo 1997.

L'ESTENSORE

*Cocette Acarlon*

II. PRESIDENTE  
*[Signature]*

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 31-3-1998**

Il Direttore di segreteria della Sezione  
*[Signature]*