

Maggior attenzione nel redigere i bandi sugli obblighi assicurativi!

Spetta all'offerente, e non all'amministrazione, la scelta delle modalità della provvisoria

C'è piena coerenza fra la norma del primo comma dell'articolo 30 della Legge 109/94 s.m.i. con il dettame dell'articolo 100 del d.p.r. 554/99 che non lasciano, entrambe, alcun margine di discrezionalità alle singole stazioni appaltanti sulle modalità di presentazione della cauzione provvisoria.

Il Tar per la Sicilia, sezione di Palermo, con la sentenza numero 893 dell'8 aprile 2002, si occupa di un ricorso avverso un bando di pubblico incanto ai sensi della legge n. 109/1994 per l'appalto dei "lavori di completamento della casa mandamentale, relativamente alle clausole in tema di cauzione sia provvisoria che definitiva nonché "per la parte in cui non prevede alcun onere per la sicurezza", chiedendone l'annullamento.

Il bando imponeva infatti

- di prestare la cauzione provvisoria del 2% esclusivamente in contanti o mediante titoli del debito pubblico presso la Tesoreria comunale, in tal modo precludendo ai concorrenti di avvalersi delle forme alternative (fideiussione bancaria o assicurativa o rilasciata da intermediari finanziari autorizzati), pure espressamente previste dalla normativa statale in materia;
- di assumere l'impegno a costituire la cauzione definitiva solo da un "istituto bancario", con esclusione delle compagnie di assicurazione;
- di corredare le offerte devono essere corredate da "cauzione assicurativa All Risk per una garanzia fino a £. 1.000.000.000", mentre siffatta garanzia, in base all'art. 30, comma 3, della L. 109/1994, potrebbe essere richiesta solamente all'impresa aggiudicataria e non a tutti i concorrenti;

senza inoltre prevedere gli oneri per la sicurezza, non suscettibili di ribassi d'asta.

Ora, non ci è dato modo di sapere il parere dei giudici siciliani in merito al secondo e terzo punto in quanto, per difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti, i relativi reclami non sono stati considerati ammissibili.

Mentre, gli attenti giudici palermitani accettano il primo ricorso sul presupposto che la riferita disposizione dell'art. 30, comma 1, della legge 109/1994 è univoca, sicché non può revocarsi in dubbio che in forza di essa rientra nella facoltà del concorrente ad appalti di lavori pubblici disciplinati dalla stessa legge di avvalersi delle modalità alternative di prestazione della cauzione provvisoria da detta norma previste (vale a dire, fideiussione bancaria o assicurativa); al che si correla che va senz'altro escluso che le amministrazioni appaltanti possano di loro iniziativa stabilire preclusioni o limitazioni a questa che l'art. 100 del regolamento significativamente definisce, come s'è visto, "facoltà di scelta" dell'offerente.

Non ci sono dubbi – segnalano i giudici – sul fatto che la cauzione provvisoria mediante fideiussione bancaria o assicurativa sia prevista quale normale modalità alternativa ai contanti o ai titoli del debito pubblico o garantiti dallo Stato, la cui scelta, perciò, in mancanza di specifiche disposizioni in contrario, non può che essere rimessa alla libera discrezionalità dei singoli concorrenti: come appunto esplicitato dall'art. 100 del regolamento, il quale, pertanto, lungi dal "falsare" l'impostazione della norma primaria, vi si adegua pienamente, limitandosi sul punto a dettare disposizioni di dettaglio, con la stessa del tutto coerenti.

A cura di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione II, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sui ricorsi riuniti:

A) n. 4608/2001, proposto dall'ASSINDUSTRIA - Associazione degli industriali della provincia di Caltanissetta, Gruppo costruttori edili -;

B) n. 4692/2001, proposto dal Geom. ***, titolare dell'omonima impresa edile e dall'Associazione Piccoli Imprenditori (A.P.I.) di Caltanissetta,

CONTRO

il Comune di Gela, in persona del Sindaco pro-tempore e della *** S.p.A., ,

per l'annullamento (previa sospensione)

quanto al ric. 4608/2001

- del bando di gara relativo al pubblico incanto indetto dal Comune di Gela per l'appalto dei lavori di "completamento della casa mandamentale 3° stralcio", pubblicato sulla G.U.R.S. n. 42 del 19 ottobre 2001, "limitatamente al punto 8 lett. a) b) c) e per la parte in cui non prevede alcun onere per la sicurezza";

- di ogni altro atto o provvedimento preliminare, consequenziale o comunque connesso;

quanto al ric. 4692/2001

del bando di gara predetto, nonché di ogni atto prodromico, connesso, precedente e successivo.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Gela, con le relative deduzioni difensive;

Visto gli atti di intervento ad opponendum della *** s.p.a.;

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

Viste le ordinanze collegiali n. 1857/2001 e n. 1886/2001;

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 12 marzo 2002 il presidente cons. Calogero Adamo, e uditi gli avv.ti C. Ginevra e R. Pizzardi per i ricorrenti, l'avv. M. Giudici, in sostituzione dell'avv. C. Giuliano, e l'avv. M. Seminara per le parti resistenti;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto:

FATTO

1. - Con bando pubblicato sulla G.U.R.S., parte II, n. 42 del 19 ottobre 2001, il Comune di Gela (CL) ha indetto pubblico incanto ai sensi della legge n. 109/1994 per l'appalto dei "lavori di completamento della casa mandamentale - 3° stralcio", per l'importo a base d'asta di lire 4.400.000.000 (Euro 2.293.068,63) oltre IVA.

2. - Con il primo dei ricorsi in epigrafe (n. 4608/2001), notificato il 28 novembre 2001 e depositato il giorno successivo, l'Assindustria - Associazione degli industriali della provincia di Caltanissetta, Gruppo costruttori edili -, ha impugnato detto bando relativamente alle clausole in tema di cauzione sia provvisoria che definitiva nonché "per la parte in cui non prevede alcun onere per la sicurezza", chiedendone l'annullamento, previa sospensione, e vinte le spese, per i seguenti motivi:

1) Violazione dell'art. 30 della legge n. 109/1994 e dell'art. 100 del D.P.R. 554/1999 - Violazione della L.r. 2 settembre 1998, n. 21 - Eccesso di potere per sviamento, disparità di trattamento, illogicità e contraddittorietà.

Sarebbero illegittime le clausole del bando di cui, rispettivamente:

- al punto 8, lett. a), che impone di prestare la cauzione provvisoria del 2% esclusivamente in contanti o mediante titoli del debito pubblico, in tal modo precludendo ai concorrenti di avvalersi delle forme alternative (fideiussione bancaria o assicurativa o rilasciata da intermediari finanziari autorizzati), pure espressamente previste dalla normativa in materia. In tal modo, l'ente appaltante avrebbe "di fatto operato un discriminazione tra le imprese partecipanti, fondata non sulla qualità ed il possesso dei requisiti di legge, ma solamente sulla maggiore o minore liquidità, sulla maggiore o minore capacità di smobilizzo e sulla forza economica di mantenere un capitale di rotazione destinato solamente alla garanzie". Inoltre, la

cauzione del 2% sarebbe maggiore di quella (1,50%) prevista dalla L.r. 21/1998 per gli appalti a base d'asta fino a lire 5 miliardi;

- al punto 8, lett. b), per cui l'impegno a costituire la cauzione definitiva può essere assunto solo da un "istituto bancario", con esclusione delle compagnie di assicurazione;

- al punto 8, lett. c), per cui le offerte devono essere corredate da "cauzione assicurativa All Risk per una garanzia fino a £. 1.000.000.000", mentre siffatta garanzia, in base all'art. 30, comma 3, della L. 109/1994, potrebbe essere richiesta solamente all'impresa aggiudicataria e non a tutti i concorrenti.

2) Violazione dell'art. 31 della legge 109/1994 come sostituito dall'art. 9 della legge 415/1998, e delle determinazioni dell'Autorità di Vigilanza sui LL.PP. n. 37 del 26.7.2000 e n. 12 del 15.12.1999 in tema di indicazione obbligatoria nei bandi di gara degli oneri di sicurezza: per la mancata previsione, nel bando, degli oneri predetti.

Si è costituito in giudizio il Comune di Gela.

Con ordinanza n. 1857 del 12 dicembre 2001 è stata accolta la domanda incidentale di sospensione.

Con memoria depositata il 28 gennaio 2002 la difesa del Comune ha eccepito il difetto di legittimazione passiva della ricorrente Assindustria, e ha contrastato nel merito le addotte censure, sostenendo che le contestate modalità di prestazione della cauzione - la cui scelta rientrerebbe nella discrezionalità dell'amministrazione appaltante - sarebbero state stabilite "al fine di rendere difficoltosa la partecipazione strumentale" alle gare d'appalto volta ad esercitarne il controllo. Ha chiesto in conclusione la dichiarazione d'inammissibilità del ricorso, ed in subordine il suo rigetto "previa disapplicazione della tassativa disposizione dell'art. 100 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554 per sostanziale contrasto ed incoerenza con la norma primaria di riferimento, art. 30 L. 109/94...". In ulteriore subordine ha chiesto che venga sollevata questione di costituzionalità dell'art. 2 della L.r. 21/1998, "nella parte in cui limita la garanzia a fideiussione provvisoria resa a mezzo di polizza assicurativa o bancaria escludendo le altre forme di cauzione", per violazione degli artt. 41, primo e secondo comma, e 97, primo comma, della Costituzione.

Con atto notificato il 2 febbraio 2002 e depositato il giorno 5 seguente è intervenuta ad opponendum la *** s.p.a. - aggiudicataria della gara in questione giusta verbale del 12 dicembre 2001 -, anch'essa eccependo l'inammissibilità del ricorso, e chiedendone comunque il rigetto siccome infondato, vinte le spese.

3. - Analoga impugnativa del predetto bando di gara è stata proposta altresì, con il secondo dei ricorsi in epigrafe (n. 4692/2001) notificato il 3 dicembre 2001 e depositato il giorno successivo, dal Geom. ***, titolare dell'omonima impresa di costruzioni corrente in Gela, e dall'Associazione Piccoli Imprenditori (A.P.I.) di Caltanissetta, i quali ne hanno chiesto l'annullamento, previa sospensione, e vinte le spese, per:

- Violazione di legge (art. 30, comma 1, L. 109/1994) - Eccesso di potere per sviamento, difetto di motivazione, illogicità, ingiustificata limitazione della possibilità di concorrere alle gare di appalto pubbliche: per le clausole limitative in tema di cauzione provvisoria, con esclusione della forma della fideiussione bancaria o assicurativa.

Si è costituito in giudizio il Comune di Gela, che con memoria del 28 gennaio 2002 ha eccepito l'inammissibilità del ricorso sia per difetto di legittimazione attiva dell'Associazione Piccoli Imprenditori sia per carenza di interesse dell'Impresa ***, e nel merito ne ha chiesto il rigetto (se del caso, previa disapplicazione dell'art. 100 del D.P.R. 554/99), per le stesse argomentazioni di cui alla memoria difensiva relativa al ricorso n. 4608/2001. Ha chiesto altresì, in via ulteriormente subordinata, che venga sollevata questione di costituzionalità dell'art. 2 L.r. 21/1998, "ove lo si ritenesse applicabile".

Hanno replicato i ricorrenti, con articolata memoria depositata il 30 gennaio 2002.

Con ordinanza n. 1886 del 13 dicembre 2001 (confermata in appello dal C.G.A. con ordinanza n. 112 del 1° febbraio 2002) è stata accolta la domanda incidentale di sospensione

Ha spiegato intervento ad opponendum la *** s.p.a., con atto notificato il 2/4 febbraio 2002 e depositato il giorno 5 seguente, eccependo l'inammissibilità del ricorso sotto gli stessi profili di cui alla memoria difensiva del Comune, e chiedendone comunque il rigetto, vinte le spese.

Con memoria depositata (con il consenso delle controparti) all'udienza, la difesa attrice ha eccepito l'inammissibilità dell'intervento della *** s.p.a., sotto i profili della tardività dello stesso e del difetto di legittimazione e carenza di interesse della interveniente.

Alla pubblica udienza del 12 marzo 2002 i patroni delle parti hanno ulteriormente illustrato, nella discussione orale, le rispettive tesi e ribadito le già spiegate domande, e i ricorsi sono stati posti in decisione.

DIRITTO

1. - Stante l'evidente connessione oggettiva, i due ricorsi vengono riuniti, per essere decisi con unica sentenza.

2. - La controversia attiene al pubblico incanto, ai sensi della legge 109/1994, indetto dal Comune di Gela (CL) per l'appalto dei "lavori di completamento della casa mandamentale - 3° stralcio" (importo a b.a.: lire 4.400.000.000, oltre IVA). Il relativo bando di gara (pubblicato sulla G.U.R.S., parte II, n. 42 del 19 ottobre 2001) viene censurato per le clausole in tema di cauzione, in quanto limitative della facoltà di scelta circa le modalità di prestazione della stessa, nonché (solo nel ricorso Assindustria) per la mancata previsione degli oneri per la sicurezza. In particolare - ed è questa la clausola contro la quale muovono precipuamente entrambi i ricorsi -, è previsto che la cauzione provvisoria del 2%, da produrre a corredo dell'offerta, debba essere costituita mediante "versamento in contanti o in titoli del debito pubblico presso la tesoreria comunale" (punto 8, lett. a).

3. - Dalla resistente Amministrazione (ed anche dall'interveniente *** s.p.a.) è stato preliminarmente eccepito il difetto di legittimazione attiva dell'Assindustria - Gruppo Costruttori Edili - della provincia di Caltanissetta e dell'Associazione Piccoli Imprenditori (A.P.I.) della stessa provincia, per essere i ricorsi in esame volti a difendere non già un interesse di tutta la categoria ma soltanto di alcuni soci rispetto ad altri, con conseguente conflitto tra quanti non si sono adeguati alle clausole del bando in tema di modalità di prestazione della cauzione e quanti, invece, vi hanno ottemperato.

Va rilevato al riguardo che la giurisprudenza è generalmente orientata nel senso che, sebbene, in deroga al divieto di sostituzione processuale sancito dall'art. 81 c.p.c. ("Fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui"), le associazioni possano far valere in giudizio interessi propri della categoria cui i loro iscritti appartengono, "tale presuntiva rappresentanza presuppone che risulti con certezza che gli interessi degli iscritti (o degli appartenenti alla categoria) siano univocamente conformi a quello, a tutela del quale l'associazione agisce, e che gli interessi individuali degli appartenenti alla categoria non siano confliggenti tra loro neppure potenzialmente" (C.G.A., 3 novembre 1999, n. 572, in tema proprio d'impugnativa di un bando di gara da parte di un'associazione provinciale di industriali edili. V. anche Cons. St., Sez. IV, 22 aprile 1996, n. 523 e n. 524, 17 gennaio 1995, n. 16; Sez. V, 14 maggio 1996, n. 551, e 11 dicembre 1995, n. 1689; TAR Puglia, Lecce, 20 luglio 2001, n. 4173; TAR Toscana, II, 29 gennaio 2001, n. 122; TAR Abruzzo, Pescara, 3 giugno 2000, n. 431). E lo stesso criterio vale anche per i collegi e gli ordini professionali, richiedendosi per il riconoscimento della loro legittimazione attiva che l'interesse fatto valere sia della categoria nel suo complesso (Cons. St., Sez. IV, 15 settembre 2001, n. 4819; C.G.A., 1 luglio 1999, n. 298).

Alla stregua della predetta giurisprudenza, appare fondata l'eccezione di difetto di legittimazione attiva, nella specie, delle associazioni odierne ricorrenti, dato che - come fatto presente dalla difesa del Comune nelle memorie depositate il 28 gennaio 2002 (successivamente, quindi, all'accoglimento delle domande incidentali di sospensione, con le ordinanze n. 1857 e n. 1886 rispettivamente del 12 e 13 dicembre 2001), ed è incontrovertito in punto di fatto -, alla gara per cui è causa hanno partecipato (oltre ad imprese che ne sono state escluse per non essersi conformate alle prescrizioni del bando in materia di cauzioni) anche varie imprese che a dette prescrizioni si sono invece attenute, e con verbale del 12 dicembre 2001 è stata dichiarata aggiudicataria provvisoria la *** s.p.a. (odierna interveniente).

Si è in tal modo evidenziata l'esistenza nel caso in esame di una situazione di conflitto tra appartenenti alla categoria, di cui le associazioni in questione sono esponenti, perciò stesso preclusiva della legittimazione delle stesse a far valere l'interesse azionato in giudizio, per difetto del necessario presupposto della riferibilità di tale interesse indistintamente a tutta la categoria.

Discende da quanto sopra l'inammissibilità sia del ricorso n. 4608/01 proposto dall'Assindustria, sia di quello n. 4692/01, proposto congiuntamente dall'impresa *** e dall'Associazione dei Piccoli Imprenditori (A.P.I.), per quanto attiene a quest'ultima.

4. - Il giudizio resta pertanto delimitato a tale secondo ricorso: che è ammissibile quanto alla ricorrente Impresa ***, la cui legittimazione all'impugnativa del bando in questione è fuori discussione, avendo la stessa, com'è incontroverso, preso parte al pubblico incanto di che trattasi.

4.1. - Dalla difesa del resistente Comune è stata eccepita, con la memoria conclusiva, la sopravvenuta carenza di interesse della predetta Impresa ***, perché questa è stata esclusa dalla gara, oltre che per non avere prestato la cauzione provvisoria nelle forme richieste dal bando (vale a dire, in contanti o in titoli del debito pubblico), anche per vari altri motivi, sicché - si sostiene - non potrebbe comunque conseguire alcun vantaggio immediato e diretto dall'eventuale accoglimento del ricorso.

L'eccezione va disattesa, considerato, per un verso, che, essendo impugnata una clausola essenziale del bando (tant'è vero che, com'è incontroverso, sono stati esclusi i concorrenti che non vi si sono conformati), l'annullamento per questa parte della *lex specialis* del procedimento, atto presupposto rispetto alle operazioni del seggio di gara e ai relativi provvedimenti, si rifletterebbe con effetto caducante su questi ultimi, a prescindere dalla loro impugnazione (cfr. da ultimo Cons. St., Sez. V, 26 settembre 2000, n. 5092; Sez. VI, 1 aprile 2000, n. 1885; C.G.A., 22 marzo 2000, n. 183); e per altro verso che, comportando l'annullamento in parte qua del bando la rinnovazione delle operazioni di gara (e l'Amministrazione potrebbe anche disporre, nella propria discrezionalità, la riapertura dei termini di partecipazione, non potendosi escludere che potenziali concorrenti si siano astenuti dal presentare la relativa domanda proprio in dipendenza delle restrittive clausole del bando in tema di cauzione provvisoria), sussisterebbe in ogni caso l'interesse strumentale dell'impresa ricorrente connesso a tale rinnovazione della gara. E per ormai pacifica giurisprudenza l'interesse strumentale è di per sé sufficiente a sorreggere l'interesse all'impugnativa (cfr. da ultimo, Cons. St., Sez. V, 7 settembre 2001, n. 4680; Sez. VI, 25 luglio 2001, n. 4056, e 10 aprile 2001, n. 2159; Sez. IV, 9 ottobre 2000, n. 5342; 22 maggio 2000, n. 2924; 10 novembre 1999, n. 1671; C.G.A., 26 febbraio 2001, n. 111).

4.2. - Nel merito, il ricorso è fondato, sotto l'assorbente profilo di censura di violazione dell'art. 30, comma 1, della legge 10/1994, in relazione alla clausola del punto 8, lett. a), del bando di gara, che impone la prestazione della cauzione provvisoria del 2% esclusivamente a mezzo di "versamento in contanti o in titoli del debito pubblico presso la Tesoreria comunale", con implicita esclusione della forma alternativa costituita dalla fideiussione bancaria o assicurativa.

Dispone, infatti, l'art. 30, comma 1, della legge quadro sui lavori pubblici 11 febbraio 1994, n. 109 (nel testo risultante dall'art. 9, commi 52 e 53 della legge n. 415/1998), per quanto qui specificamente rileva, che "l'offerta da presentare per l'affidamento dell'esecuzione dei lavori pubblici è corredata da una cauzione pari al 2 per cento dell'importo dei lavori, da prestare anche mediante fideiussione bancaria o assicurativa e dall'impegno del fideiussore a rilasciare la garanzia di cui al comma 2, qualora l'offerente risultasse aggiudicatario...". E correlativamente l'art. 100 del regolamento di attuazione (D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554), al primo comma, dopo avere stabilito che la cauzione provvisoria prevista dall'art. 30, comma 1, della legge 109/1994 può essere costituita "a scelta dell'offerente" in contanti o in titoli del debito pubblico o garantiti dallo Stato, espressamente dispone che "la cauzione può essere costituita, sempre a scelta dell'offerente, anche mediante fideiussione bancaria ovvero mediante polizza assicurativa fideiussoria con clausola di pagamento a semplice richiesta".

La riferita disposizione dell'art. 30, comma 1, della legge 109/1994 è univoca, sicché non può revocarsi in dubbio che in forza di essa rientra nella facoltà del concorrente ad appalti di lavori pubblici disciplinati dalla stessa legge di avvalersi delle modalità alternative di prestazione della cauzione provvisoria da detta norma previste (vale a dire, fideiussione bancaria o assicurativa); al che si correla che va senz'altro escluso che le amministrazioni appaltanti possano di loro iniziativa stabilire preclusioni o limitazioni a questa che l'art. 100 del regolamento significativamente definisce, come s'è visto, "facoltà di scelta" dell'offerente.

Si sostiene al riguardo nella memoria difensiva del Comune che la prescrizione delle contestate clausole del bando (volte, si afferma, a rendere "difficoltosa la partecipazione strumentale" alle gare d'appalto) rientrerebbe nella discrezionalità dell'amministrazione appaltante, dato che nel contesto del citato art. 30, comma 1, L. 109/1994, laddove questo prevede che la cauzione provvisoria "è da prestare ... anche mediante fideiussione bancaria o assicurativa", "l'anche manifesta come la fideiussione possa essere sostituita da altri tipi di cauzione, senza precisare a chi si ascrive la scelta delle modalità di cauzione, e lasciando così sostanzialmente libera, nei limiti della motivazione, la stazione appaltante di scegliere l'una o l'altra modalità"; onde l'inciso dell'art. 100 del regolamento, che tale facoltà attribuisce all'offerente, avrebbe sostanzialmente falsato "quanto lasciato volutamente indefinito" dalla legge (memoria cit., pagg. 8 e seg.).

Tale interpretazione non può essere condivisa, perché priva di riscontro nel dato testuale della norma di legge in questione, la quale, per la sua univoca formulazione, in realtà non lascia dubbi sul fatto che, nel sistema della stessa, la cauzione provvisoria mediante fideiussione bancaria o assicurativa è prevista quale normale modalità alternativa, la cui scelta, perciò, in mancanza di specifiche disposizioni in contrario, non può che essere rimessa alla libera scelta dei singoli concorrenti: come appunto esplicitato dall'art. 100 del regolamento, il quale, pertanto, lungi dal "falsare" l'impostazione della norma primaria, vi si adegua pienamente, limitandosi sul punto a dettare disposizioni di dettaglio, con la stessa del tutto coerenti. Con ciò stesso restando escluso - per insussistenza del presupposto dell'asserito contrasto con la norma di legge - che possa porsi alcun problema di disapplicazione della citata norma regolamentare, giusta la richiesta formulata in via subordinata dalla resistente Amministrazione.

S'appalesa fondata, quindi, la censura di illegittimità della clausola di cui al punto 8, lett. a), dell'impugnato bando di gara, per violazione dell'art. 30, comma 1, L. 109/1994 e successive modifiche, in tema di modalità di prestazione della cauzione provvisoria, in quanto non consente la predetta modalità alternativa (fideiussione bancaria o assicurativa), pure prevista in termini generali da una norma di legge che non lascia sul punto alcun discrezionalità alle singole stazioni appaltanti.

4.3. - E' irrilevante, agli effetti del presente giudizio, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della L.r. 21/1998 "ove lo si ritenesse applicabile", dedotta in via ulteriormente subordinata con la memoria del Comune, atteso che per la disciplina della gara d'appalto in questione il bando impugnato fa riferimento esclusivamente alla legge 109/1994, senza alcun riferimento alla L.r. 21/1998.

4.4. - Per le suesposte considerazioni, il ricorso n. 4692/2001, per quanto attiene alla ricorrente Impresa ***, va accolto, con conseguente annullamento dell'impugnata clausola del punto 8, lett. a), del bando di gara per cui è causa.

5. - Sussistono giusti motivi per compensare interamente tra le parti spese ed onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione seconda, riuniti i due ricorsi in epigrafe, dichiara inammissibile il ricorso n. 4608/2001; dichiara in parte inammissibile, secondo quanto specificato in motivazione, il ricorso n. 4692/2001, per il resto l'accoglie e per l'effetto annulla per quanto di ragione il provvedimento impugnato, nella stessa epigrafe indicato.-----

Spese compensate.-----

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.-----

Così deciso in Palermo, in camera di consiglio, addì 12 marzo 2002

Depositato in Segreteria addì 8 aprile 2002