



N.5317/2006

Reg. Dec.

N. 2401 Reg. Ric.

Anno 2001

**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)  
ha pronunciato la seguente

**D E C I S I O N E**

sul ricorso in appello iscritto al NRG 2401 dell'anno 2001  
proposto dall'**AUTORITA' PER LA VIGILANZA SUI LAVORI  
PUBBLICI**, in persona del Presidente in carica, rappresentata  
e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici  
domicilia ope legis, in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

**contro**

**COMUNE DI SAN GILLIO**, in persona del sindaco in carica,  
rappresentato e difeso dagli avvocati Enrico Piovano e Nicolò  
Paletti, con i quali è selettivamente domiciliato in Roma, via B.  
Tortolini, n. 34 (presso lo studio del secondo);

**per l'annullamento**

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il  
Piemonte, sez. I, n. 1427 del 21 dicembre 2000;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San  
Gillio;

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

Visti gli atti tutti di causa;

Visto il dispositivo di sentenza n. 253 del 5 aprile 2006;

Relatore alla pubblica udienza del 4 aprile 2006 il consigliere Carlo Saltelli;

Udito l'avvocato Piovano per la parte appellata;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

### **F A T T O**

Con nota R/417, prot. 16313/00/ISP del 31 luglio 2000 l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, in relazione ad un esposto in data 23 dicembre 1999 dei signori. Giancarlo Pettenuzzo, Fabrizio Lenza e Giorgio Bolzoni, concernente l'affidamento da parte del Comune di San Gillio degli incarichi di progettazione definitiva, esecutiva e direzione dei lavori per la costruzione della strada di collegamento tra la via provinciale San Gillio – Pianezza e la via Valdellatorre e di progettazione preliminare, definitiva, esecutiva e direzione dei lavori per l'ampliamento di via Alpignano – incrocio tra la via Musiné ed il confine intercomunale Pianezza – San Gillio, tenuto conto della documentazione pervenuta, riteneva che la procedura adottata per il loro affidamento non era conforme ai principi enunciati dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni.

In particolare, i predetti incarichi erano stati affidati con procedura diretta (il primo) ed in via fiduciaria (il secondo) al geometra Gianfranco Re, laddove, ai sensi dell'articolo 17 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, si sarebbe dovuto procedere

alla selezione del professionista a mezzo di valutazione dei curricula dando adeguata pubblicità alle procedure di affidamento.

Per tali ragioni la predetta Autorità invitava l'amministrazione comunale di San Gillio "a mettere in atto le conseguenti azioni tese a garantire la conformità della procedura in oggetto alle disposizioni di legge e di comunicarle tempestivamente".

Con ricorso giurisdizionale notificato il 13 novembre 2000 il Comune di San Gillio chiedeva al Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte l'annullamento del predetto provvedimento dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, predicandone l'illegittimità alla stregua di due motivi di censura, il primo, rubricato "violazione di legge per contrasto con l'at. 4 l. 109/1994 - Incompetenza assoluta" (con cui si denunciava che la predetta autorità non aveva alcun potere di imporre comportamenti attivi alle amministrazioni pubblici, essendo la sua funzione limitata alla vigilanza sui lavori pubblici e, in caso di accertate irregolarità amministrative, alla denuncia agli organi di controllo competenti ovvero all'autorità giudiziaria competente o alla Corte dei Conti) e il secondo "eccesso di potere per difetto di istruttoria e motivazione; violazione di legge in relazione agli artt. 3 - 7 - 9 - 10 L. 241/90 - violazione di legge in relazione all'art. 17 l. 109/1994 - violazione di legge in relazione agli artt. 1, co. 5, D.P.R. 554/1999 e 4 D. Lgs.

157/1995” (con cui si contestavano nel merito le conclusioni cui era giunta l’Autorità nell’esame delle vicende portate al suo esame e che avevano determinato il provvedimento impugnato).

L’adito Tribunale, sez. I, con la sentenza segnata in epigrafe, assunta nella camera di consiglio fissata per la discussione dell’incidente cautelare, accoglieva il ricorso ed annullava il provvedimento impugnato, ritenendo fondato ed assorbente il primo motivo di ricorso, in quanto, a suo avviso, l’Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici non aveva potere di adottare atti, quale quello in questione, non avendo natura di organo di controllo.

Di tale statuizione ha chiesto l’annullamento la predetta Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici con atto di appello notificato il 26 febbraio 2001 alla stregua di un solo motivo, rubricato “violazione e falsa applicazione dell’art. 4, 10 comma, L. n. 109/94”, con il quale, dopo aver ricostruito l’intera vicenda che aveva dato luogo al provvedimento impugnato in primo grado, ne contestava la natura di atto provvedimentale di controllo sull’operato del Comune di San Gillio con conseguente imposizione di un comportamento attivo specifico, evidenziandone, invece, la effettiva caratteristica di esplicitazione della funzione di vigilanza, consistente nella indicazione del “...corretto comportamento da tenere al fine di porre in essere azioni conformi alle disposizioni di legge ed al fine di indirizzare la relatività

attività verso obiettivi di pubblico interesse senza...che ciò comporti ingerenze nelle scelte relative alla realizzazione delle opere”.

Il Comune di San Gillio si è costituito in giudizio deducendo l'inammissibilità e l'infondatezza dell'avverso gravame, di cui ha chiesto il rigetto.

Le parti hanno illustrato con apposite memorie le proprie tesi difensive.

### **DIRITTO**

I. E' controversa la legittimità della nota R/417, prot. 16313/00/ISP del 31 luglio 2000, con cui l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, in relazione ad un esposto in data 23 dicembre 1999 dei signori. Giancarlo Pettenuzzo, Fabrizio Lenza e Giorgio Bolzoni concernente l'affidamento da parte del Comune di San Gillio degli incarichi di progettazione definitiva, esecutiva e direzione dei lavori per la costruzione della strada di collegamento tra la via provinciale San Gillio - Pianezza e la via Valdellatorre e di progettazione preliminare, definitiva, esecutiva e direzione dei lavori per l'ampliamento di via Alpignano - incrocio tra la via Musiné ed il confine intercomunale Pianezza - San Gillio, tenuto conto della documentazione pervenuta, ha ritenuto che la procedura adottata per il loro affidamento non era conforme ai principi enunciati dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni (in quanto i predetti incarichi erano stati affidati con procedura diretta (il primo) ed in via fiduciaria (il secondo)

al geometra Gianfranco Re, laddove, senza applicare la procedura prevista dall'articolo 17 della legge 11 febbraio 1994, n. 109) ed ha pertanto invitato l'amministrazione comunale di San Gillio "a mettere in atto le conseguenti azioni tese a garantire la conformità della procedura in oggetto alle disposizioni".

La predetta Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ha chiesto la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, sez. I, n. 1427 del 21 dicembre 2000 (che annullato la ricordata nota, negando la sussistenza in capo all'Autorità del potere di emettere siffatti atti, non rientranti nell'ambito della funzione di vigilanza attribuitole), sostenendo per contro la sostanziale inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di interesse proprio per la peculiare natura dell'atto impugnato, non qualificabile neppure come provvedimento.

Ha resistito all'appello il Comune di San Gillio, chiedendone il rigetto.

II. Al riguardo la Sezione osserva quanto segue.

II.1. L'articolo 4 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni (Legge quadro in materia di lavori pubblici), dopo aver previsto al comma 1 l'istituzione dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, al successivo comma 4 ne ha precisato puntualmente i compiti, consistenti nella vigilanza per assicurare l'economicità di esecuzione dei lavori pubblici (lett. a); nella vigilanza sull'osservanza della

disciplina legislativa e regolamentare in materia, verificando, anche con indagini campionarie, la regolarità delle procedure di affidamento dei lavori pubblici (lett. b); nell'accertamento che dall'esecuzione dei lavori non sia derivato pregiudizio per il pubblico erario (lett. c); nella segnalazione al Governo e al Parlamento dei fenomeni particolarmente gravi di inosservanza o di applicazione distorta della normativa sui lavori pubblici (lett. d); nella formulazione al Ministro dei lavori pubblici di proposte di modifica del regolamento (lett. e); nella predisposizione per il Governo e per il Parlamento di una relazione annuale per evidenziare le disfunzioni riscontrate nel settore degli appalti pubblici e delle concessioni di lavori pubblici (lett. f); nella sovrintendenza all'attività dell'Osservatorio dei lavori pubblici (lett. g); nell'esercizio dei poteri sanzionatori di cui ai commi 7 e 17 (lett. h) e nella vigilanza sul sistema di qualificazione di cui all'articolo 9 (lett. i).

Strumentale all'esercizio dei predetti compiti è la possibilità espressamente prevista, comma 6, di: 1) "richiedere alle amministrazioni aggiudicatrici, agli enti aggiudicatori e realizzatori, nonché ad ogni altra pubblica amministrazione ed ad ogni ente, anche regionale, impresa o persona che ne sia in possesso, documenti, informazioni e chiarimenti relativi ai lavori pubblici, in corso o da iniziare, al conferimento di incarichi di progettazione, agli affidamenti dei lavori"; 2) disporre ispezioni, servendosi del Servizio ispettivo di cui al

comma 10 e della collaborazione di altri organi dello Stato; 3) di disporre perizie ed analisi economiche e statistiche nonché la consultazione di esperti in ordine a qualsiasi elemento rilevante ai fini dell'istruttoria.

Dall'attento esame dei delineati compiti non si evince che l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici sia dotata di poteri di supremazia gerarchica nei confronti delle amministrazioni aggiudicatrici, statali o locali, così da poter ipotizzare un potere di annullamento per vizi di legittimità dei provvedimenti da queste adottati in tema di affidamento di lavori pubblici: a conforto di tale assunto è significativa la disposizione contenuta nel comma 9 del ricordata articolo 4, a mente del quale, qualora, a seguito dell'esercizio dei poteri ispettivi o di verifica, l'Autorità accerti l'esistenza di irregolarità, essa è tenuta a trasmettere gli atti ed i propri rilievi agli organi di controllo e, se le irregolarità hanno rilevanza penale, agli organi giurisdizionali competenti; nel caso di pregiudizio per il pubblico erario, gli atti ed i rilievi sono trasmessi anche ai soggetti interessati e alla procura generale della Corte dei Conti.

In altri termini, coerentemente con la stessa ricostruzione dogmatica del concetto di vigilanza (che implica un rapporto organizzatorio diverso e più tenue del rapporto gerarchico e che deve essere inteso come potere strumentale al corretto esercizio della funzione in quella determinata materia stabilita dalla legge e non è caratterizzata dal



controllo su di un'attività amministrativa già svolta, ponendosi piuttosto come indirizzo all'attività da svolgersi) l'Autorità di vigilanza ha il compito di assicurare il corretto esercizio della funzione pubblica in materia di lavori pubblici e non già quello, più specifico di verificare che l'attività posta in essere dalle stazioni appaltanti sia coerente e rispettosa della disciplina positiva stabilita dal legislatore.

II.2. Così brevemente ricostruita e delineata nelle sue linee essenziali la specifica funzione dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, la Sezione è dell'avviso che l'appello in esame debba essere accolto, essendo inammissibile il ricorso di primo grado, non avendo l'atto ivi impugnato natura provvedimento.

Invero, anche a voler prescindere dalla più generale considerazione che ai fini della individuazione di un atto come provvedimento impugnabile è necessario tener conto del carattere costitutivo degli effetti che all'atto stesso si ricollegano (C.d.S., sez. IV, 7 novembre 2002, n. 6079; 1° settembre 1997, n. 937; 28 luglio 1992, n. 692, così che è stato considerato lesivo e pertanto immediatamente impugnabile l'atto al quale siano ricollegabili effetti costitutivi, come la determinazione amministrativa che produce l'effetto di arrestare definitivamente il procedimento preordinato all'emanazione di un provvedimento ampliativi della sfera giuridica dell'interessato, C.d.S., sez. IV, 13 maggio 1998, n. 803) e che nessun effetto costitutivo, invece, si ricollega

all'atto impugnato in prime cure, atteso che, come si ricava dal suo stesso tenore letterale, esso non contiene alcun precetto volto a modificare autoritativamente la realtà giuridica su cui si innesta (limitandosi ad invitare l'amministrazione comunale di San Gillio "a mettere in atto le conseguenti azioni tese a garantire la conformità della procedura in oggetto alle disposizioni di legge e di comunicarle tempestivamente"), non è revocabile in dubbio che l'Autorità per la vigilanza per i lavori pubblici, avendo riscontrato a seguito dell'esercizio dei suoi poteri ispettivi l'esistenza di alcune irregolarità nell'affidamento diretto di alcuni incarichi di progettazione di lavori pubblici, si è limitata a segnalare la circostanza all'amministrazione appaltante, senza annullare (non avendone il potere) i relativi atti, ma sollecitando eventualmente l'esercizio dei poteri di autotutela (tale deve essere il significato dell'invito a mettere in atto le necessarie azioni per garantire la conformità del suo operato alle vigenti disposizioni normative) e dunque rispettando pienamente l'autonomia dell'ente locale, senza imporgli alcun comportamento o attività necessitata.

A ciò consegue evidentemente che nessun *vulnus* alla posizione giuridica del Comune di San Gillio era ricollegabile al predetto invito, potendo l'amministrazione comunale, del tutto correttamente ed in piena conformità ai principi delineati dall'articolo 97 della Costituzione, esporre in un apposito atto deliberativo, le particolari ragioni che avevano giustificato il

proprio comportamento e che fondavano la legittimità degli atti oggetto di rilievo, senza neppure necessariamente dover procedere al loro ritiro nell'esercizio del potere di autotutela (che, tra l'altro, doveva a sua volta fondarsi, com'è noto, con la puntuale individuazione di uno specifico interesse pubblico, concreto ed attuale, non necessariamente consistente nel mero ripristino della legalità violata).

III. In conclusione, alla stregua delle osservazioni svolte l'appello deve essere accolto e, per l'effetto in riforma dell'impugnata sentenza, deve essere dichiarato inammissibile il ricorso proposto in primo grado dal Comune di San Gillio.

La peculiarità delle questioni trattate giustifica la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione IV), definitivamente pronunciando sull'appello proposto dalla Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici avverso la sentenza n. 1427 del 21 dicembre 2000 del Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, sez. I, così provvede:

- accoglie l'appello e per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, dichiara inammissibile il ricorso di primo grado.
- Spese compensate (del doppio grado).

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 4  
aprile 2006, con l'intervento dei signori:

SALVATORE	PAOLO	- Presidente
ANASTATI	ANTONINO	- Consigliere
SALTELLI	CARLO	- Consigliere, est.
DEODATO	CARLO	- Consigliere
MELE	EUGENIO	- Consigliere

L'ESTENSORE  
Carlo Saltelli

IL PRESIDENTE  
Paolo Salvatore

IL SEGRETARIO  
Rosario Giorgio Carnabuci

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

**12/09/2006**

(art. 55, L. 27.4.1982 n. 186)

Il Dirigente

Dott. Antonio Serrao