

TAR LAZIO, SEZ. III ? Sentenza 10 luglio 2002 n. 6241 ? Pres. Cossu, Est. Dell'Utri ? Associazione Costruttori Salernitani (Avv.ti De Cilla e Napolitano) c. Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici (Avv. Stato Corsini) ? (dichiara il ricorso inammissibile). per l'annullamentodella determinazione 20 dicembre 2001 n. 25, nella parte in cui estende il divieto di subappalto, oltre che alle categorie altamente specializzate come espressamente individuate dall'art. 72 del D.P.R. n. 554/99, alle categorie generali ove indicate nel bando di gara come scorporabili; di ogni altro atto presupposto, conseguente, coordinato o comunque connesso, compresi gli eventuali provvedimenti di esclusione o bandi di gara emanati e/o emanandi in esecuzione di tale determinazione dell'Autorità. (omissis)F A T T OCon ricorso notificato il 14 febbraio 2002 l'Associazione Costruttori Salernitani ha impugnato la determinazione 20 dicembre 2001 n. 25 dell'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, concernente la redazione dei bandi di gara e le modalità di partecipazione alle gare d'appalto, nella parte in cui, in tema di categorie superspecializzate previste dall'art. 13 della legge n. 109 del 1994 e dall'art. 72 del D.P.R. n. 554 del 1999, si ritengono incluse nel divieto di subappalto anche le categorie di opere generali che siano indicate nel bando di gara come scorporabili. Premessa la sussistenza di legittimamente a ricorrere e l'impugnabilità immediata dell'anzidetta determinazione, l'istante ha dedotto: 1.- Violazione dell'art. 13, co. 7, della legge n. 109 del 1994 in combinato disposto con l'art. 72, co. 4, del D.P.R. n. 554 del 1999, eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche, contraddittorietà manifesta. a) L'Autorità, senza alcuna sollecitazione, ha fornito la propria interpretazione di disposizione normative, dettando principi di indirizzo e direttive generali; ma ciò non rientra nei poteri di controllo e vigilanza attribuitile dall'art. 4 della legge e dagli artt. 3-5 del regolamento. b) E' regola generale che il bando indichi la categoria prevalente e le ulteriori lavorazioni qualora l'importo di ciascuna di esse sia superiore al 10% dell'importo dell'appalto o, comunque, a ? 150.000; inoltre, dalle categorie di opere generali e di opere speciali vanno tenute distinte le SIOS, che non possono essere subappaltate e devono essere eseguite direttamente dai oggetti affidatari in quanto in possesso di adeguata categoria prevista nel bando (scorporabilità assoluta). Con ciò si pone in contrasto la direttiva impugnata, ove afferma che il divieto di subappalto valga anche per tutte le categorie generali indicate dal bando come scorporabili. L'affermazione muove dall'errato sillogismo logico secondo cui, posto che per tutte le categorie a qualificazione obbligatoria è vietata l'esecuzione diretta da parte dell'affidatario non munito di adeguata qualificazione, e sono a qualificazione obbligatoria le categorie sia generali che super specializzate, ad entrambe si applica il medesimo regime derogatorio al subappalto; regime che, invece, deve ritenersi tassativamente previsto per le sole categorie di cui al cit. art. 72, co. 4, nella concorrenza della condizione del superamento del 15% dell'importo dei lavori. c) D'altra parte, se fosse corretta l'interpretazione suggerita dall'Autorità, non avrebbe senso l'inclusione nell'elenco del cit. art. 72 della categoria generale OG12. La rilevata illegittimità si riflette sulle imprese associate che, nel caso di lavori edili prevalenti e concomitanti categorie generali ciascuna di importo superiore al 15%, si vedrebbero costrette a costituire un'ATI verticale, con ulteriori riflessi negativi sul mercato delle opere pubbliche. Inoltre, l'interpretazione dell'Autorità produce una sostanziale difformità dai principi comunitari in tema di libertà dell'iniziativa economica e della conseguente eliminazione di ogni limitazione all'autonomia imprenditoriale nell'organizzazione dei mezzi di produzione. Altro riflesso negativo è costituito dalla riduzione delle possibilità di qualificazione delle imprese ai sensi del D.P.R. n. 34 del 2000. 2.- Illegittimità derivata dei successivi atti delle stazioni appaltanti, applicativi della determinazione impugnata. L'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici si è costituita in giudizio ed ha eccepito l'inammissibilità del ricorso in quanto diretto avverso un atto che, essendo

costituito da una mera rappresentazione di opinione, non vincolante per i soggetti che operano nel settore (non legati da subordinazione gerarchica), è privo di effetti lesivi di posizioni giuridiche soggettive, ancorché astrattamente imputabili all'associazione di categoria. Nel merito, ha svolto ampie controdeduzioni. D I R I T T O Com'è esposto nella narrativa che precede, forma oggetto del ricorso in esame la determinazione 20 dicembre 2001 n. 25 del Consiglio dell'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, avente ad oggetto "profili interpretativi in materia di bandi di gara e di esecuzione dei lavori", nella parte in cui, in tema di categorie superspecializzate previste dall'art. 13 della legge n. 109 del 1994 e dall'art. 72 del D.P.R. n. 554 del 1999, si ritengono incluse nel divieto di subappalto anche le categorie di opere generali che siano indicate nel bando di gara come scorporabili. Nell'anzidetta determinazione si premette che sono pervenuti numerosi quesiti concernenti l'interpretazione delle norme che regolano la predisposizione dei bandi di gara, la partecipazione delle imprese alle gare e la materiale esecuzione dei lavori; norme sulle quali l'Autorità ha espresso propri avvisi con la "nota illustrativa delle tipologie unitarie dei bandi di gara per l'affidamento dei lavori pubblici" e le precedenti determinazioni ivi menzionate, ma, data l'importanza delle questioni sollevate, si ritiene opportuno adottare una nuova determinazione "che possa costituire un inquadramento generale degli aspetti dell'ordinamento dei lavori pubblici prima indicati". Appare quindi evidente che l'Autorità ha inteso muoversi nell'ambito del potere di vigilanza "sull'osservanza della disciplina legislativa e regolamentare in materia", attribuitole dall'art. 4 della legge n. 109 del 1994, intendendolo comprensivo anche della facoltà di emanare atti di orientamento per la corretta applicazione della stessa normativa da parte delle amministrazioni soggette al potere di vigilanza. Peraltro, rispetto ai problemi posti nella specie, primo fra tutti quello di verificare se in tal modo l'Autorità sia andata al di là di quanto consentitole dall'ordinamento (primo motivo), è preliminare valutare l'esatta portata della determinazione e, in particolare, se essa sia suscettibile di produrre, ex se ed immediatamente, effetti pregiudizievoli sulla situazione giuridica soggettiva dell'Associazione Costruttori Salernitani, ricorrente, o, meglio, degli associati di cui ella rappresenta gli interessi. Ora, le espressioni utilizzate nell'atto impugnato e la stessa volontà manifestata nei sensi sopra ricordati portano a ritenere che l'Autorità non abbia inteso fare null'altro che il punto della normativa nella materia de qua, dando in tal modo alle amministrazioni "vigilate" un sussidio ermeneutico. Sul piano dei contenuti, anche nella parte più propriamente determinativa (che segue l'espressione "Dal combinato delle suddette disposizioni in conclusione può affermarsi che"), la quale sintetizza gli esiti raggiunti attraverso le argomentazioni svolte nel precedente "considerato in diritto", l'Autorità non indica alcun destinatario né delibera alcunché, ma si limita ad esporre il proprio avviso interpretativo circa la medesima normativa. Ciò comporta l'insussistenza di una possibile lesione della sfera giuridica dei destinatari, che in realtà risultano essere le amministrazioni destinate ad applicare, in sede di formulazione dei bandi di gara per l'affidamento di lavori pubblici, la normativa esaminata nell'atto impugnato. Quest'ultimo, pertanto, non può che ascrivere alla categoria delle circolari 'interpretative', in quanto destinato appunto ad orientare la successiva attività delle amministrazioni vigilate, ma con effetti non necessariamente vincolanti su di esse, le quali se ne possono discostare nel caso in cui lo reputino *contra legem*. Quanto esposto si salda perfettamente con il potere che l'Autorità ha espressamente dichiarato di esercitare: elaborare un documento che "possa" costituire un "inquadramento generale" degli aspetti riguardanti l'ordinamento dei lavori pubblici trattati nei quesiti rivoltile. In definitiva, non diversamente che nel caso di singoli costruttori, deve escludersi di un interesse a ricorrere in capo all'Associazione ricorrente. Pertanto, la specifica eccezione avanzata al riguardo da parte

resistente va condivisa e, di conseguenza, il proposto ricorso deve essere ritenuto inammissibile. Tuttavia, il Collegio ravvisa giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di causa.P.Q.M.Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione III, dichiara inammissibile il ricorso in epigrafe. Spese compensate. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 5 giugno 2002. Luigi Cossu PRESIDENTE Angelica Dell'Utri ESTENSORE Depositata in cancelleria in data 10 luglio 2002