



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

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

**ORDINANZA**

sul ricorso in appello n. 8250/2003 proposto dalla Provincia di Treviso  
rappresentata e difesa dagli avv.ti Franco Botteon e Luigi Manzi con  
domicilio eletto in Roma via Federico Confalonieri n. 5;

contro

l'Ordine Ingegneri della Provincia di Treviso rappresentato e difeso dagli  
avv.ti Luigi Ronfini e Mario Ettore Verino con domicilio eletto in Roma via  
Lima, 15 presso lo studio di quest'ultimo;

e nei confronti

dell'Autorità di Vigilanza Lavori Pubblici rappresentata e difesa  
dall'Avvocatura Generale dello Stato con domicilio in Roma via dei  
Portoghesi n. 12;

interveniente ad opponendum

Consiglio Nazionale Ingegneri rappresentato e difeso dall'avv. Mario  
Sanino con domicilio eletto in Roma viale Parioli n. 180;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto Venezia  
sez. I n. 2651/2003, resa tra le parti;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

*N.6185/04*

*Reg.Dec.*

*N. 8250 Reg.Ric.*

*ANNO 2003*

*Disp.vo 270/2004*

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Ordine Ingegneri della Provincia di Treviso, dell'Autorità di Vigilanza Lavori Pubblici, del Consiglio Nazionale Ingegneri;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 16 aprile 2004 relatore il Consigliere Francesco Caringella. Uditi altresì gli avv.ti A. Manzi per delega dell'avv. L. Manzi, Verino, Clarizia e l'avv. dello Stato Giacobbe;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

### **FATTO e DIRITTO**

1. E' oggetto di impugnazione la sentenza con la quale i Primi Giudici hanno accolto il ricorso proposto dall'ordine degli Ingegneri di Treviso per l'annullamento dell'avviso prot. n. 10659 del 31.1.2003 del Dirigente della Provincia di Treviso – Settore dei Lavori Pubblici – nella parte in cui stabilisce l'applicabilità ai compensi dovuti ai professionisti tecnici per l'espletamento di incarichi professionali relativi ad opere pubbliche della tariffa di cui alla legge n. 143/1949 piuttosto che del d.m. 4.4.2001. Il Collegio di primo grado ha reputato che la natura recettizia del rinvio recato dall'art. 17, comma 12, della legge n. 109/1994 al citato d.m. 4.4.2001, nelle more del varo di una nuova disciplina regolamentare, abbia reso insensibile l'operatività del suddetto regolamento rispetto all'intervenuto andamento giurisdizionale per effetto della sentenza del TAR Lazio 23 luglio 2002, n. 6552.

Appella l'Amministrazione soccombente in primo grado.

Resistono i ricorrenti originari.

Si è costituita l'Autorità dei lavori pubblici, in posizione di adesione all'appello. Le parti hanno affidato al deposito di memorie l'ulteriore illustrazione delle rispettive posizioni difensive.

All'udienza del 16 aprile 2004 la causa è stata trattenuta per la decisione.

2. Vanno preliminarmente disattese le eccezioni volte a dedurre l'inammissibilità del ricorso di primo grado.

In ordine all'immediata lesività della clausola della *lex specialis*, si deve osservare che la disciplina di gara impone ai professionisti l'accettazione di tutte le clausole, ivi compresa quella relativa ai compensi professionali, in guisa da ledere l'interesse, qui dedotto dall'associazione esponenziale, al corretto computo dei corrispettivi professionali e, prima ancora, alla formulazione delle offerte in base ai corretti presupposti economici di riferimento.

Non è poi revocabile in dubbio, alla stregua di un consolidato indirizzo giurisprudenziale, l'interesse degli ordini professionali a difendere in sede giudiziale gli interessi di categoria non solo quando venga in rilievo la violazione di norme poste a difesa della professione, ma anche quando si tratti di perseguire vantaggi di carattere strumentale giuridicamente riferibili alla sfera della categoria, nella specie con riferimento alla contestazione dell'applicabilità della pregressa tariffa di cui alla legge n. 143/1949, reputata non idonea ad assicurare l'adeguata remunerazione delle prestazioni di che trattasi.

Si deve soggiungere che la legittimazione di un ordine professionale o di un'associazione di categoria a proporre ricorso va scrutinata in relazione all'interesse astrattamente perseguito, tenendo in non cale la ricorrenza in concreto di un potenziale conflitto di interessi con alcuni professionisti o associati (Cons. Stato, sez. V, 3 giugno 1996, n. 624; 7 marzo 2001, n. 1339).

3. Venendo al merito, il Collegio condivide l'assunto sostenuto dal Primo Giudice in ordine al carattere recettizio del rinvio dell'art. 17, comma 12 ter, della legge n. 109/1994, come introdotto dalla legge n. 166/2002 al D.M. 4 aprile 2001, con conseguente legificazione della fonte originariamente secondaria e sua insensibilità alle vicende giudiziarie che hanno interessato la disciplina regolamentare. A sostegno di detta conclusione militano i seguenti ordini di motivi:

a) sul piano letterale, la formulazione normativa, nella parte in cui stabilisce che continua ad applicarsi "quanto previsto" nel D.M. in esame, evoca il richiamo del contenuto sostanziale più che del contenitore normativo;

b) la tesi del rinvio recettizio è l'unica capace di attribuire all'art. 17, comma 12 ter, cit. un significato utile, non essendo revocabile in dubbio che, in base ai principi generali in tema di successione delle norme e di continuità delle fonti il decreto ministeriale, ove non annullato, avrebbe comunque continuato a trovare applicazione nelle more dell'intervento della nuova disciplina regolamentare prefigurato dalla prima parte della norma in esame;

c) i lavori preparatori consentono di percepire con nettezza che il rinvio legificante alla normativa regolamentare si è reso necessario al fine di determinarne l'insensibilità, nell'ottica propria appunto del rinvio recettizio, all'esito della pendente impugnativa giurisdizionale oltre che di elisione degli effetti della sospensiva già accordata dal Primo Giudice;

d) non rileva in senso contrario la permanenza del regime transitorio contemplato dal comma 14 ter del medesimo articolo, dovendosi reputare che detta normativa transitoria, introdotta dall'art. 6 della legge n. 415/1998, abbia esaurito i suoi effetti in via definitiva, si da non rendere necessaria una successiva abrogazione espressa, con il varo del regolamento pronunciato dalla norma medesima e, con esso, con l'esaurimento della fase transitoria;

e) non è infine dubitabile, alla luce della lettera e della ratio della disciplina in esame, che le disposizioni ultravigenti del D.M. 4.4.2001 continuino ad operare alla stregua di normativa che fissa un minimum inderogabile in tema di compensi professionale;

4. Alla stregua delle superiori considerazioni, l'art. 17, comma 12 ter, della legge 109/94 legifica la fonte secondaria al fine di sottrarla all'esito dell'annullamento giurisdizionale, sortendo in concreto l'effetto pratico della reviviscenza di un decreto ministeriale annullato dalla sentenza del TAR Lazio in epoca temporale anteriore all'entrata in vigore della norma di legge.

Reputa a questo punto il Collegio che la suddetta legificazione della fonte regolamentare (rectius, reviviscenza di fonte secondaria ormai inesistente e quindi non più passibile di essere oggetto di rinvio) si esponga, per le peculiarità della fattispecie, a dubbi rilevanti (in quanto incidenti sulla

legittimità del fondo impugnato in primo grado) e non manifestamente infondati di illegittimità costituzionale, sul piano della ragionevolezza e dell'eccesso di potere legislativo rispetto all'esercizio del potere giurisdizionale, con conseguenza violazione degli artt. 3, 24, 101 e seg., 103 e 113 della Costituzione e dei principi costituzionali in punto di separazione dei poteri.

A sostegno di detta prospettazione valgono i seguenti rilievi:

a) la ricordata legificazione della fonte regolamentare è stata nella specie attuata allo scopo specifico di eludere gli effetti costitutivi della sentenza di annullamento all'esito del giudizio di impugnativa, senza essere suffragata da una valutazione nel merito dell'oggetto della disciplina e da un meccanismo finalizzato alla correzione dei vizi dedotti in sede giurisdizionale;

b) detto rinvio recettizio non è inoltre accompagnato da meccanismi temporali idonei a circoscrivere con certezza nel tempo gli effetti della blindatura del testo regolamentare, non essendovi neanche certezza sull'effettività del varo della nuova disciplina regolamentare.

c) la legificazione non risulta neanche giustificata da una non insindacabile scelta di elevazione della fonte di regolazione della materia in esame, essendo confermato dalla prima parte del comma il permanere dell'attribuzione della disciplina dei compensi di che trattasi ad atto regolamentare e la conseguente volontà di derogarvi ad hoc nel solo frangente in questione ed al solo fine di elidere gli effetti della sentenza di annullamento;

d) l'effetto pratico di elisione della portata della sentenza sub specie di reviviscenza di regolamento ormai giuridicamente inesistente all'atto dell'entrata in vigore della legge, non risulta in definitiva confortato dai criteri, costantemente richiamati dalla giurisprudenza costituzionale, di ragionevolezza e di congruità, che siano in grado di evidenziare una non sindacabile composizione degli interessi e dei valori costituzionali in rilievo.

Si deve pertanto rimettere gli atti alla Corte delle leggi per lo scrutinio delle esposte questioni di costituzionalità. Conseguo ex lege la sospensione del processo.

#### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, sospende il giudizio e rimette gli atti alla Corte Costituzionale.

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

Così deciso in Roma, il 16 aprile 2004 dal Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale - Sez.VI - nella Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Giorgio GIOVANNINI	Presidente
Giuseppe ROMEO	Consigliere
Francesco D'OTTAVI	Consigliere
Lanfranco BALUCANI	Consigliere
Francesco CARINGELLA	Consigliere Est.

**Presidente**

**Consigliere**

**Segretario**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....  
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)  
Il Direttore della Sezione

CONSIGLIO DI STATO  
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addi.....copia conforme alla presente è stata trasmessa  
al Ministero.....  
a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria