

Centro Studi
Consiglio Nazionale Ingegneri

Nota sull'applicabilità del D.M. 4 aprile 2001



Roma, ottobre 2002



CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - 00186 ROMA - VIA ARENULA, 71

dott. ing. Sergio Polese	Presidente
prof. ing. Giancarlo Giambelli	Vice Presidente
dott. ing. Alberto Dusman	Segretario
dott. ing. Alessandro Biddau	Tesoriere
dott. ing. Leonardo Acquaviva	Consigliere
dott. ing. Renato Buscaglia	Consigliere
dott. ing. Ugo Gaia	Consigliere
dott. ing. Alcide Gava	Consigliere
dott. ing. Romeo La Pietra	Consigliere
dott. ing. Ferdinando Luminoso	Consigliere
dott. ing. Domenico Ricciardi	Consigliere

Presidenza e Segreteria 00187 Roma - Via IV Novembre, 114

Tel. 06.6788895 Fax 06.6782783

cni@selfin.net

**CENTRO STUDI DEL CONSIGLIO NAZIONALE
DEGLI INGEGNERI**

CONSIGLIO DIRETTIVO

dott. ing. Giovanni Angotti	Presidente
dott. ing. Alberto Speroni	Vice Presidente
dott. ing. Renato Cannarozzo	Consigliere
dott. ing. Alberto Dusman	Consigliere
dott. ing. Giancarlo Giambelli	Consigliere

dott. Massimiliano Pittau	Direttore
---------------------------	-----------

COLLEGIO DEI REVISORI

dott. Domenico Contini	Presidente
dott. Stefania Libori	Revisore
dott. Francesco Ricotta	Revisore

Sede: Via Dora, 2 - 00198 Roma - Tel. 06.85354739, Fax 06.84241800,
www.centrostudicni.it



Premessa

Sul Decreto Ministeriale 4 aprile 2001 che ha aggiornato i corrispettivi delle attività di progettazione e delle altre attività attinenti i lavori pubblici si è consumato recentemente un alternarsi di sentenze giudiziarie e di provvedimenti legislativi che ne hanno di volta in volta messo in discussione e confermato l'applicabilità.

Quando con l'emanazione della Legge 166/2002 si era pervenuti finalmente alla certezza dell'applicabilità e della legittimità dei contenuti del D.M. 4 aprile 2001 è discutibilmente intervenuta l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici a rimettere tutto in discussione.

Al fine di fornire un contributo al chiarimento dei dubbi che ancora assillano professionisti e amministrazioni pubbliche, il Centro Studi del Consiglio Nazionale degli Ingegneri ha ritenuto opportuno redigere una Nota nella quale si analizzano non soltanto i provvedimenti giudiziari e legislativi attinenti al D.M. 4 aprile 2001 ma anche i contenuti, non condivisibili nel merito e potenzialmente forieri di comportamenti illegittimi da parte di amministrazioni pubbliche e professionisti, della recentissima determinazione n. 27/2002 dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici.

Il D.M. 4 aprile 2001 è legittimamente applicabile

Attualmente è indubbia l'efficacia del Decreto del Ministro della Giustizia del 4.4.2001 recante ***"Corrispettivi delle attività di progettazione e delle altre attività, ai sensi dell'art. 17, comma 14 - bis, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modifiche"*** (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* numero 96, del 26 aprile 2001).

L'articolo 7, 1° comma, lett. i), punto 6) della legge numero 166, del 3 agosto 2002, ha infatti introdotto all'articolo 17 della legge numero 109/1994, il comma 12-ter, che viene di seguito riportato:

"Il Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, determina, con proprio decreto, le tabelle dei corrispettivi delle attività che possono essere espletate dai soggetti di cui al comma 1 del presente articolo, tenendo conto delle tariffe previste per le categorie professionali interessate. I corrispettivi sono minimi inderogabili ai sensi dell'ultimo comma dell'articolo unico della legge 4 marzo 1958, n. 143, introdotto dall'articolo unico della legge 5 maggio 1976, n. 340. Ogni patto contrario è nullo. Fino all'emanazione del decreto continua ad applicarsi quanto previsto nel decreto del Ministro della giustizia del 4 aprile 2001, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 96 del 26 aprile 2001".

Questa norma giunge a conclusione di un contenzioso sfociato fra il Ministero della Giustizia, da un lato, e l'Anci, l'Upi ed i Consigli nazionali di alcune categorie professionali dall'altro, circa la legittimità del Decreto ministeriale 4 aprile 2001.

Il T.A.R. Lazio, Sez. I, con Sentenza dell'8 agosto 2002, numero 7067 (che segue ad una precedente sentenza - n. 6552/2002 -, sempre del predetto T.A.R.) aveva accolto i ricorsi presentati contro la legittimità del Decreto del 4 aprile 2001, annullandolo di conseguenza.

Le motivazioni addotte dal Tribunale a sostegno della decisione di annullamento riguardano la violazione dei principi di partecipazione al procedimento: il Decreto ministeriale del 4 aprile

2001 detta, infatti, una disciplina dei compensi applicabile a tutte le categorie professionali abilitate alle attività e, pertanto anche di professionisti diversi dagli ingegneri e dagli architetti, quali geologi, periti industriali, agronomi e forestali. Tutti i soggetti istituzionalmente rappresentativi delle diverse categorie professionali avrebbero dovuto partecipare al relativo procedimento di approvazione del Decreto, mentre ciò è avvenuto esclusivamente per le organizzazioni esponentziali degli ingegneri e degli architetti.

Questa omissione, riconosce il T.A.R. nella sua sentenza, comporta la sussistenza di un *vulnus* dei canoni di partecipazione al procedimento, rendendo di fatto illegittimo il provvedimento. Illegittimità che non riguarda, dunque, i contenuti sostanziali del Decreto, né la validità o meno degli aumenti tariffari, bensì un vizio di ordine meramente procedurale.

Nella stessa motivazione della sentenza, il Giudice amministrativo ha anche posto in evidenza come resti comunque salvo *"...il potere discrezionale dell'Amministrazione di introdurre una regolamentazione di natura transitoria della materia anche, se del caso, differenziata per categorie professionali, a questi limitati fini avvalendosi eventualmente anche dei contenuti del decreto in epigrafe"*.

Proprio questo potere discrezionale ha voluto applicare il legislatore con la legge numero 166/2002 la quale, nell'introdurre il comma 12 - ter all'articolo 17 della legge numero 109/1994, detta una disciplina transitoria della materia in attesa dell'emanazione del decreto definitivo. A fronte di una espressa previsione normativa di rango legislativo (quale è quella della legge n.166/2002) le sentenze del TAR Lazio perdono senza ombra di dubbio ogni loro valore.

Tale impostazione è stata di recente avallata, su sollecitazione del Consiglio Nazionale degli Ingegneri, anche dal Ministero della Giustizia che (con Nota prot. n. ep. 54/1-2 (5982/E) U.L.) ha precisato che *"La norma di legge (quella della legge n.166/2002 ndr) ha operato un rinvio al contenuto del D.M. 4.4.2001, facendo proprio così sostituendo la fonte legislativa primaria a quella regolamentare secondaria. Si tratta, dunque, di un rinvio di carattere materiale contenutistico rispetto al quale non appare rilevante l'avvenuta"*

caducazione della fonte originaria operata dal Giudice amministrativo."

Di diverso avviso è, invece, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici che con la recente determinazione n. 27, del 16.10.2002 ha sulla questione così argomentato: *" Al riguardo potrebbe sostenersi sia che il richiamo al decreto indicato contenuto nell'ultimo periodo del comma 12-ter, aggiunto dall'articolo 17 della legge quadro abbia comportato una sorta di legificazione dello stesso su cui non può avere inciso la sentenza di annullamento del Tar, con la conseguenza della sua perdurante applicazione fino all'emanazione del nuovo previsto decreto interministeriale, sia l'inconfigurabilità di una legificazione, per rinvio, di un provvedimento amministrativo annullato, per giunta antecedentemente all'entrata in vigore della legge che allo stesso rinvia."*

Di queste due opzioni, la prima è conforme all'impostazione recepita dal Centro Studi, anche se discutibile è l'uso del termine "legificazione" fatto dall'Autorità. La norma di cui all'art. 17 comma 12 - ter ha infatti inteso disciplinare in via transitoria il problema della determinazione delle tariffe per le attività professionali afferenti la progettazione e l'esecuzione dei lavori pubblici e, a tal fine, ha richiamato, conferendogli valore normo-legislativo, il contenuto di cui al D.M., ma non lo ha elevato al rango di atto legislativo. La norma di cui al citato comma 12-ter prevede espressamente l'applicazione, per il periodo transitorio che si concluderà con l'emanazione del regolamento ministeriale, non del D.M. 4.4.2001, bensì **"di quanto previsto"** nel medesimo, conferendo valore legislativo al contenuto del D.M. e non all'atto formale.

La seconde opzione – sposata dall'Autorità - è quella della negazione della sussistenza di una legificazione del regolamento ministeriale in quanto, la legge n. 166/2002, pur avendo inserito il suddetto comma 12-ter all'art. 17 della legge 109/94, non ha soppresso il comma 14-ter dello stesso articolo il quale stabilisce che, fino all'emanazione del decreto previsto dal comma 12-bis (che è poi quello annullato dal T.A.R.) continuano ad applicarsi le tariffe professionali in vigore e cioè quelle della Legge 2.3.1949, n. 143. Risulta opportuno, conclude pertanto l'Autorità, al fine di evitare

contestazioni in sede di liquidazione dei corrispettivi, che di detta interpretazione ne sia fatta esplicita indicazione nei bandi di gara e nei contratti dei professionisti.

L'interpretazione espressa dall'Autorità nella sua determinazione (che, ricordiamo, non ha comunque valore vincolante né può essere considerata quale "interpretazione autentica" delle norme esaminate¹) non può assolutamente essere condivisa in quanto contraddice espressamente la *ratio* che supporta l'intervento del legislatore, come desumibile da una interpretazione sistematica del quadro normativo di riferimento.

E' infatti vero, come afferma l'Autorità, che il comma 14-ter dell'art. 17 della Legge n. 109/94 non è stato abrogato dalla Legge n. 166/2002, ma è altrettanto vero che ciò evidenzia esclusivamente un difetto di raccordo fra il vecchio testo e quello "novellato"; i due commi dell'articolo 17 (il 12 ter introdotto dalla Legge 106/2002 e il 14 ter già esistente) hanno infatti il medesimo ambito oggettivo di operatività, ossia la predisposizione di una disciplina transitoria per la determinazione dei corrispettivi per le attività che possono essere espletate dai soggetti di cui al comma 1 dell'art. 17 della Legge n. 109/94.

Se è identico l'ambito di operatività - circostanza, questa, se non condivisa quanto meno non confutata dall'Autorità - la questione si riduce, dunque, alla verifica di quale delle due previsioni normative – comma 12 ter introdotto dalla legge 166/2002 e comma 14 ter preesistente - possa essere applicata nel caso della disciplina del regime transitorio della determinazione delle tariffe professionali; sotto quest'ultimo profilo non sussistono dubbi circa l'applicazione della previsione normativa di cui al comma 12-ter (e dunque del D.M. 4 aprile 2001) e non solo per la generale applicabilità del principio *lex posterior derogati priori* (la legge successiva - in questo caso il comma 12 ter introdotto all'articolo 17 della legge 109/94 dalla Legge 166/2002 – abroga la preesistente – in questo caso la previsione di cui al previgente comma 14 ter dell'art 17 della legge 109/94) , bensì anche per ragioni di ordine logico sistematico: che senso avrebbe mai

¹ Si veda tra le altre la recentissima sentenza 10 luglio 2002 n. 6241, Sezione III, T.A.R. Lazio.

avuto la "novella" legislativa che prevede l'applicazione al periodo transitorio del D.M. 4.4.2001, se poi la normativa applicabile deve essere quella del tutto differente della Legge n. 143/1949 citata dal comma 14-ter già esistente?

Discutibile è anche il fatto che il comma 14-ter richiami automaticamente la legge 143/1949 e dunque le vecchie tariffe. Esso prevede, infatti, che fino all'emanazione del decreto interministeriale di cui al comma 12-bis continuano ad applicarsi le tariffe professionali in vigore; ebbene sulla scorta delle modifiche di cui alla Legge n. 166/2002 le tariffe in vigore, seppure transitoriamente, sono quelle di cui al comma 12-ter che rinvia al contenuto del D.M. 4.4.2001 e non quelle di cui alla Legge n. 143/1949.

Discorso diverso andrebbe fatto qualora si ritenga (ma l'Autorità non si è espressa in questi termini) che la norma di cui al comma 12-ter, abbia un ambito oggettivo di operatività diverso da quello di cui al comma 14-ter. Si potrebbe, difatti, ipotizzare che le attività contemplate dal comma 12-ter siano differenti da quelle di cui al comma 14-ter; mentre in quest'ultimo infatti sono contemplate solo le attività di progettazione, di supporto al responsabile del procedimento, di responsabile di progetto e di coordinatore in materia di sicurezza, il comma 12 ter fa riferimento alle attività dei soggetti di cui al 1° comma dell'art. 17 Legge n. 109/1994 che, invece, ricomprende anche gli incarichi di direzione dei lavori e di formazione del programma triennale.

Sposando tale interpretazione il regime transitorio di cui al comma 14-ter sarebbe diverso da quello di cui al nuovo 12-ter e diverrebbe necessario un secondo D.M., aggiuntivo rispetto al D.M. 4 aprile 2001, per la determinazione transitoria degli onorari relativi agli incarichi professionali contemplati dal comma 14 ter. Per quanto sostenibile sotto il profilo esegetico formale, tale impostazione, a nostro avviso, si scontra inevitabilmente con quei profili di logicità che, comunque, devono sorreggere una previsione normativa. Sembra infatti del tutto illogico prevedere due D.M. distinti per la determinazione dei corrispettivi afferenti prestazioni professionali sostanzialmente correlate in quanto pertinenti al medesimo settore di intervento. Inoltre, e tale notazione ci pare decisiva, lo stesso D.M. 4 aprile 2001 (indicato nel "novellato" comma 12-ter) richiama

espressamente il comma 14-bis , e dunque gli incarichi relativi al comma 14 ter, per l'individuazione del proprio ambito oggettivo di intervento.

I contenuti della determinazione n.27/2002 dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici sono quindi triplamente inopportuni;

- sono inopportuni in quanto, come abbiamo visto e dimostrato, infondati nel merito (il D.M. 4 aprile 2001 è indiscutibilmente applicabile);
- sono inopportuni in quanto, in una materia tanto delicata, sarebbe stato più corretto attenersi a quanto deliberato dal Ministero competente (il Ministero della Giustizia che si è espresso per l'applicabilità del D.M. 4 aprile 2001 con la Nota sopra citata) e dall'autorità giudiziaria (che ha riconosciuto il potere discrezionale dell'Amministrazione di introdurre una regolamentazione di natura transitoria della materia avvalendosi dei contenuti del D.M. 4 aprile 2001, così come è avvenuto);
- sono inopportuni infine, e questo è l'aspetto più preoccupante, in quanto potenzialmente forieri di comportamenti ed atti illegittimi da parte delle amministrazioni pubbliche e degli stessi professionisti.

Va infatti evidenziato che il connotato istituzionale della determinazione n. 27/2002 dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, pur non avendo in alcun modo valore vincolante, potrebbe comunque indurre amministrazioni pubbliche e professionisti a non ritenere applicabili i corrispettivi determinati dal D.M. 4 aprile 2001. Tali corrispettivi sono invece, allo stato attuale, "*minimi inderogabili*" e ogni patto ad essi contrario "*è nullo*"; illegittimi risulterebbero dunque gli atti delle amministrazioni pubbliche e dei professionisti che ad essi non facessero riferimento. Illegittimità la cui responsabilità non potrebbe che ricadere sull'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici.

dott. ing. Giovanni Angotti