

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL LAZIO

- ROMA -

RICORSO CON CONTESTUALE ISTANZA CAUTELARE

PER

IL DOTT. ING. ARMANDO ZAMBRANO, nato a Mercato San Severino (SA), il 13.9.1952, C.F. ZMBRND52P13F138Y, nella sua qualità di Coordinatore e, come tale, legale rappresentante p.t. dell'associazione **RETE NAZIONALE DELLE PROFESSIONI DELL'AREA TECNICA E SCIENTIFICA**, con sede legale in Roma, Via Barberini n. 68, C.F. 97767480581 (in prosieguo anche solo **RPT**), rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente tra loro, dall'Avv. Gianluca Formichetti (C.F. FRMGLC74R15H282Y - PEC avvgianlucaformichetti@pec.it - fax. 06.99366555) e dall'Avv. Francesco Pavone (C.F. PVNFNC75L28L049Z - PEC francesco.pavone@avvocatiperugiapec.it - fax 075.9691250) ed elettivamente domiciliati presso lo studio dei nominati difensori in Roma, Via Monte delle Gioie 13.

CONTRO

IL COMMISSARIO STRAORDINARIO DEL GOVERNO PER LA RICOSTRUZIONE SISMA 2016, (in prosieguo anche solo "Commissario Straordinario") nella persona del Commissario p.t., con sede legale in Roma, Largo Chigi n. 19 - pec comm.ricostruzionesisma2016@pec.governo.it, C.F. 97914140583, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato, in Roma, Via dei Portoghesi 12 - pec roma@mailcert.avvocaturastato.it - ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it;

E CONTRO

LA PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, in persona del Presidente del Consiglio p.t., con sede legale in Roma, Palazzo Chigi, Piazza Colonna n. 370, C.F. 80188230587, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato, in Roma, Via dei Portoghesi 12 - pec roma@mailcert.avvocaturastato.it - ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it;

NONCHÉ NEI CONFRONTI, QUALI CONTROINTERESSATI, DI

MINISTERO PER I BENI E LE ATTIVITÀ CULTURALI E PER IL TURISMO (MIBACT),
in persona del Ministro p.t., con sede legale in Roma, Via del Collegio Romano, 27
C.F. 97904380587, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato, in Roma, Via
dei Portoghesi 12 – pec roma@mailcert.avvocaturastato.it -
ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it;

E DI

ARCIDIOCESI DI CAMERINO-SAN SEVERINO MARCHE, in persona del legale
rappresentante p.t., (C.F. 90002300433) Via Macario Muzio 8 - 62032 Camerino
(MC), PEC curia@pec.arcidiocesicamerino.it

PER L'ANNULLAMENTO, PREVIA CONCESSIONE DELLE OPPORTUNE MISURE

CAUTELARI

1. **DELL'ORDINANZA N. 84/2019**, emessa dal Commissario Straordinario del
Governo per la ricostruzione nei territori dei Comuni interessati dall'evento sismico
del 24 agosto 2016 il 10.7.2019, registrata e pubblicata il **10.8.2019 (all. 1, 1 bis e 1
ter)**, recante “*Approvazione del secondo Piano degli interventi di ricostruzione, riparazione e
ripristino degli edifici di culto nei territori delle Regioni Abruzzo, Lazio, Marche ed Umbria
interessati dagli eventi sismici verificatisi a far data dal 24 agosto 2016-Modalità di attuazione-
Modifica dell'Ordinanza n. 38/17*”, nonché dei relativi allegati (d'ora innanzi anche solo
“l'Ordinanza” o “l'Ordinanza 84”);
2. di ogni ulteriore atto o provvedimento, anche di estremi ignoti, prodromico,
connesso, collegato e/o consequenziale ai precedenti, ivi incluse, ove occorrer possa:
 - a) l'ordinanza n. 23 del 5 maggio 2017, recante “*Messa in sicurezza delle chiese danneggiate
dagli eventi sismici iniziati il 24 agosto 2016 con interventi finalizzati a garantire la continuità
dell'esercizio del culto. Approvazione criteri e primo programma interventi immediati*” (all. 2);
 - b) l'ordinanza n. 32 del 21 giugno 2017, recante “*Messa in sicurezza delle chiese
danneggiate dagli eventi sismici iniziati il 24 agosto 2016 con interventi finalizzati a garantire la
continuità dell'esercizio del culto. Approvazione criteri e secondo programma interventi immediati*”
(all. 3);

- c) l'ordinanza n. 38 dell'8 settembre 2017, recante “*Approvazione del primo piano di interventi sui beni del patrimonio artistico e culturale, compresi quelli sottoposti a tutela ai sensi del codice di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*” (all. 4);
- d) l'ordinanza n. 56/2018, recante “*Approvazione del secondo programma degli interventi di ricostruzione, riparazione e ripristino delle opere pubbliche nei territori delle Regioni Abruzzo, Lazio, Marche ed Umbria interessati dagli eventi sismici verificatisi a far data dal 24 agosto 2016. Modifiche alle ordinanze n. 27 del 9 giugno 2017, n. 33 dell'11 luglio 2017 e n. 37 dell'8 settembre 2017. Individuazione degli interventi che rivestono importanza essenziale ai fini della ricostruzione*” (all. 5);
- e) il Protocollo d'intesa per l'attuazione delle previsioni di cui all'art. 14, comma 9, decreto-legge n. 189/2016 sottoscritto in data 21.12.2016 dal Commissario straordinario, dal rappresentante della Conferenza Episcopale Italiana e dal Ministero dei Beni e delle attività culturali (all. 6);

PREMESSA METODOLOGICA E SINTESI DEL RICORSO: Oggetto della presente impugnazione è un insieme di atti e provvedimenti che incidono in termini illegittimi sull'attività professionale, sulle responsabilità e sulle modalità di remunerazione dei professionisti tecnici iscritti agli Albi professionali propri degli Ordini e dei Collegi associati nella RPT. Tali illegittime attribuzioni di funzioni e poteri trovano riscontro ed espressione in vari, ripetuti e molteplici articoli e paragrafi dei provvedimenti impugnati talché non è possibile elencarli nel dettaglio e riportarne nel testo, come d'uso, singoli stralci.

Sommario

PREMESSA	4
FATTO	5
SINTESI DELLE CENSURE	6
1. Violazione di legge. Violazione del D.L. 189/16 (artt. 2, 3, 15, 34). Difetto di attribuzione in concreto del potere e conseguente incompetenza assoluta. Violazione dei principi costituzionali di legalità, buon andamento e proporzionalità dell'azione amministrativa. Nullità del provvedimento impugnato ex art. 21 septies L. 241/90.....	7

2. Ulteriori profili di nullità. Violazione dei principi costituzionali di legalità, buon andamento e proporzionalità dell'azione amministrativa. Violazione dei principi di nominatività e tassatività dei provvedimenti amministrativi. Violazione del principio generale del contraddittorio procedimentale. Inapplicabilità della teoria dei cc.dd. poteri impliciti. – IN SUBORDINE – Violazione del II capo L. 241/90.....	9
3. In subordine ai punti che precedono. Illegittimità del provvedimento impugnato. Violazione/Falsa applicazione di legge (DL 189/2016, artt. 2, 3, 4, 6, 15 e 34 nonché altre disposizioni di legge citate in narrativa) – Incompetenza – ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEI PRESUPPOSTI.....	13
4. ILLEGITTIMITA'. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE, (ARTT. 6, 15 e 34 del DL 189/16 - LEGGE N. 247 DEL 31.12.2012 ART. 13-BIS, COME MODIFICATA DALLA LEGGE N. 172 DEL 04.12.2017 ART. 19-QUATERDECIES). ECCESSO DI POTERE PER INSUFFICIENZA E CONTRADDITTORIETA' DELLA MOTIVAZIONE E PER ILLOGICITA' MANIFESTA.....	14
5. ULTERIORI PROFILI DI ILLEGITTIMITA' – SULL'AMBIGUITA' DELLA NOZIONE DI DIOCESI E SULLA ILLEGITTIMITA' DELLE CONSEGUENZE DELL'INTERCAMBIABILITÀ DEI SOGGETTI ATTUATORI. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE (ARTT.6, 15 3 34 DEL DL 189/2016; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL CD. EQUO COMPENSO e del DM 17/6/2016). ECCESSO DI POTERE SOTTO IL PROFILO DELLA INSUFFICIENTE E CONTRADDITTORIA MOTIVAZIONE ED ILLOGICITA' MANIFESTA.....	18
6. ULTERIORI PROFILI DI ILLEGITTIMITA' – SULLA MATERIALE IMPOSSIBILITA' DI ATTUARE L'ART. 3 DELL'ORDINANZA. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE (ARTT. 3, 6, 15 e 34 del DL 189/2016, L. 241/90 – artt. 3 e 5). ECCESSO DI POTERE SOTTO IL PROFILO DELLA ILLOGICITA' MANIFESTA, DELLA CONTRADDITTORIETA' E DELLA INSUFFICIENTE MOTIVAZIONE.	23
7. ULTERIORI PROFILI DI ILLEGITTIMITA' – SULLA MATERIALE IMPOSSIBILITA' DI ATTUARE L'ART. 3 DELL'ORDINANZA. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE (ARTT. 3, 6, 15 e 34 del DL 189/2016, L. 241/90 – artt. 3 e 5). ECCESSO DI POTERE SOTTO IL PROFILO DELLA ILLOGICITA' MANIFESTA, DELLA CONTRADDITTORIETA' E DELLA INSUFFICIENTE MOTIVAZIONE.	24
8. ULTERIORI PROFILI DI ILLEGITTIMITA' – SULLA MATERIALE IMPOSSIBILITA' DI ATTUARE L'ART. 3 DELL'ORDINANZA. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE (art. 37 del DL 28 settembre 2018, n. 109 e ss.mm.ii. (cd. Decreto Genova)). ECCESSO DI POTERE SOTTO IL PROFILO DELLA ILLOGICITA' MANIFESTA, DELLA CONTRADDITTORIETA' E DELLA INSUFFICIENTE MOTIVAZIONE.	24
ISTANZA CAUTELARE ex art. 55 D. Lgs. n. 104 del 2010	25

PREMESSA: La Rete delle Professioni dell'area tecnica è un'associazione fondata nel 2013 che riunisce 9 Consigli nazionali di Ordini e Collegi professionali di area tecnica e scientifica. La sua assemblea sociale è costituita dai presidenti dei Presidenti

degli Ordini e Collegi Nazionali aderenti (i.e. Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori, Chimici, Dottori Agronomi e Dottori Forestali, Geologi, Geometri e Geometri Laureati, Ingegneri, Periti Agrari e Periti Agrari Laureati, Periti Industriali e Periti Industriali Laureati, Tecnologi Alimentari) dei quali tutela in ogni sede gli interessi (**all. 7 - Statuto**). In tale veste propone il presente ricorso.

FATTO

1. È, purtroppo, fatto notorio che, a seguito del disastroso sisma che ha colpito il centro Italia nell'agosto e nell'ottobre del 2016, si sono resi necessari una serie di provvedimenti d'urgenza al fine di intervenire nel modo più rapido possibile a sostegno delle aree interessate (ubiccate nelle regioni Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria) e per favorire tempi di ricostruzione relativamente veloci.
2. In particolare, con il Decreto del Presidente della Repubblica 9 settembre 2016 è stato nominato il primo Commissario Straordinario del Governo, al quale è stato demandato il coordinamento delle Amministrazioni statali (nonché con l'Autorità Nazionale Anticorruzione) e la definizione dei piani, dei programmi d'intervento, delle risorse necessarie e delle procedure amministrative finalizzate alla ricostruzione degli edifici pubblici e privati, oltre che delle infrastrutture nei territori colpiti dal sisma.
3. Successivamente, con il Decreto legge 17 ottobre 2016, n. 189, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 dicembre 2016 n. 229 e più volte modificato (d'ora innanzi anche solo DL 189/16) è stato meglio disciplinato l'Ufficio straordinario in parola, assegnato ad altro titolare con DPR 25 settembre 2017 che, però, non ha minimamente inciso sulla tipologia di funzioni o sui compiti dell'Ufficio.
4. Il Commissario Straordinario ha adottato, nel tempo, una pluralità di ordinanze, sulle materie più disparate. Per quanto qui di interesse, in ritenuta attuazione del decreto legge n. 189/2016 e ss.mm.ii. (di seguito anche solo "DL 189/2016"), ha – con l'ordinanza qui impugnata:
 - a) individuato gli interventi da attuarsi attraverso i soggetti di cui all'articolo 15, comma 1, lettera e) del menzionato Decreto, le modalità per la presentazione

dei progetti, e il loro finanziamento, in ragione dell'importo dei lavori da realizzare su tali immobili dell'importo dei lavori;

- b) previsto le modalità di coordinamento tra gli interventi attuati dalle Diocesi e quelli attuati dagli altri soggetti attuatori di cui all'articolo 15, comma 1, del decreto legge n. 189 del 2016;
- c) disciplinato, anche con riguardo agli interventi attuati dalle Diocesi, le modalità di attuazione degli interventi, l'entità e le modalità di erogazione dei contributi, a valere sulle risorse di cui all'art. 4 del D.L.189/2016, per la realizzazione di interventi di ricostruzione, riparazione e ripristino di immobili danneggiati dagli eventi sismici verificatisi a far data dal 24 agosto 2016.

5. Più nello specifico, l'Ordinanza in parola ha inteso disciplinare vari aspetti e – per quanto qui si interesse - le modalità attraverso le quali una pluralità di cd. soggetti attuatori (definendo essa come tali **quelli che gestiscono l'attuazione degli interventi finalizzati all'affidamento della progettazione ed esecuzione degli interventi di restauro e ripristino indicati negli allegati all'Ordinanza stessa**) possono individuare i soggetti chiamati a svolgere la progettazione e l'esecuzione di lavori, sulla base di presupposti, a nostro avviso illegittimi, come meglio si dirà nella parte in diritto. Ciò in ragione, soprattutto, della creazione di soggetti giuridici “ibridi” (quali le Diocesi), della previsione di forme di affidamento (e di remunerazione) di progettazioni ed esecuzioni di lavori del tutto illogiche e in palese distonia con l'ordinamento. L'Ordinanza e, per derivazione, anche gli altri atti impugnati sono pertanto illegittimi e meritano esser annullati per le seguenti ragioni di

DIRITTO

SINTESI DELLE CENSURE: L'ordinanza in questione, in sintesi, detta – senza base normativa - nuove soglie e regole alternative e difformi da quelle previste dal Codice dei contratti pubblici, utilizza un accordo scaduto (quello allegato all'ordinanza 12 del 2017) per disciplinare i rapporti tra stazioni appaltanti e professionisti (specie sotto il profilo delle modalità di determinazione dei pagamenti);

crea una figura ibrida (la Diocesi) quale stazione appaltante ora pubblica ora privata; disciplina senza alcun contraddittorio le modalità di determinazione dei compensi dei professionisti. In breve, incide pesantemente sul tessuto giuridico dell'ordinamento con il delicato strumento dell'ordinanza che, come noto, ha dei limiti ben chiari, oggettivamente superati dal provvedimento impugnato che, comunque, detta regole illegittime, illogiche e contraddittorie.

1. VIOLAZIONE DI LEGGE. VIOLAZIONE DEL D.L. 189/16 (ARTT. 2, 3, 15, 34). DIFETTO DI ATTRIBUZIONE IN CONCRETO DEL POTERE E CONSEGUENTE INCOMPETENZA ASSOLUTA. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI DI LEGALITÀ, BUON ANDAMENTO E PROPORZIONALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. NULLITÀ DEL PROVVEDIMENTO IMPUGNATO EX ART. 21 SEPTIES L. 241/90.

Il decreto-legge 17 ottobre 2016, n. 189 (all. 8) convertito con modificazioni dalla Legge 15 dicembre 2016, n. 229 e recante: *“Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016”* ha dettato, come noto, anche attraverso modifiche e integrazioni successive, la disciplina generale di riferimento dell'Ufficio Commissariale, costituendo la fonte normativa principale dei relativi poteri e, per quanto qui interessa, dell'estensione di questi ultimi.

La richiamata norma, ai fini qui rilevanti, prevede - fra l'altro - che:

- a) *“...il Commissario straordinario provvede all'attuazione degli interventi **ai sensi e con i poteri previsti dal presente decreto**...[e] opera con i poteri di cui al presente decreto, anche in relazione alla ricostruzione conseguente agli eventi sismici successivi al 24 agosto 2016 con riferimento ai territori di cui al comma 1”* (art. 3, comma II, secondo periodo);
- b) *“Il Commissario straordinario assicura una ricostruzione unitaria e omogenea nel territorio colpito dal sisma, e a tal fine [...] **approva le ordinanze e le direttive necessarie per la progettazione ed esecuzione degli interventi**, nonché per la determinazione dei contributi spettanti ai beneficiari sulla base di indicatori del danno, della vulnerabilità e di costi parametrici”* (art. 1, comma VII).

Scendendo nel dettaglio, l'art. 2, comma 1, prevede **analiticamente** e, soprattutto, **tassativamente** i compiti del Commissario straordinario e in tale ambito, al comma 2, gli attribuisce al medesimo una pluralità di poteri, tra cui quello di ordinanza.

Dispone, infatti, il citato comma che *“per l'esercizio delle funzioni di cui al comma 1, il Commissario straordinario **provvede anche a mezzo di ordinanze, nel rispetto della Costituzione, dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'ordinamento europeo...**”*.

Ora, che l'Ordinanza *sub iudice* (come tutte quelle adottate dall'Amministrazione resistente) poggi (anzi, debba poggiare) la sua legittimazione ultima su tale disposto normativo richiamato, pare indubitabile, come si evince anche dalle premesse dell'ordinanza stessa che, nell'auto-definire i propri parametri normativi, fa esplicito riferimento alle norme sopra citate.

A nostro sommo avviso, sulla scia dei pacifici insegnamenti della giurisprudenza e della dottrina più autorevole, il potere di ordinanza concesso dal Legislatore - sulla base di oggettive emergenze - ad un Ufficio “straordinario” in senso tecnico (secondo la teoria dell'organizzazione di Gianniniana memoria) costituisce una **deroga alle modalità ordinarie di esercizio del potere legislativo, ma soprattutto amministrativo**, atteso che - sul presupposto della straordinarietà del contesto e dell'impellenza di provvedere - il Commissario viene, in genere, dotato del potere di **derogare a disposizioni normative di rango legislativo e regolamentare**.

Nel caso di specie, la norma istitutiva ha dotato il Commissario del potere di **derogare, tramite ordinanza, a tutte le disposizioni normative regolamentari o di legge vigenti**, con soli due limiti indicati dall'art. 2 del citato DL.: quello, potremmo dire, “gerarchico” (*“nel rispetto della Costituzione, dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'ordinamento europeo”*) e quello, potremmo dire, di “competenza funzionale” (*“per l'esercizio delle funzioni di cui al comma 1”*).

Tale essendo l'estensione del potere conferito all' Ufficio Commissariale, poiché è notoriamente non conforme alla Costituzione l'attribuzione di poteri senza limiti,

pare necessario avere ben chiari - per l'appunto - i limiti di competenza per il legittimo esercizio di un potere così vasto.

La mera lettura del testo del comma 1 dell'art. 2 del Decreto Legge citato, mostra – a nostro avviso con evidenza – l'illegittimità in cui i provvedimenti impugnati sono incorsi: l'utilizzo del potere conferito al Commissario per disciplinare attività e materie **NON** previste, **neppure indirettamente**, dall'art. 2, comma 1 del decreto stesso. In particolare, per derogare al D.Lgs. 50/2016 (d'ora innanzi anche solo “Codice” o “Codice dei contratti pubblici”); per creare figure giuridiche ibride (i.e. le Diocesi); per creare modalità di determinazioni di corrispettivi, per i professionisti, alternative a quelle legittimamente ammesse dall'ordinamento (i.e. cd equo compenso); per regolamentare aspetti chiave del mondo delle professioni (i.e. la modalità di determinazione del corrispettivo) senza alcuna forma di contraddittorio procedimentale (costituente, come noto, principio generale dell'ordinamento).

Da quanto sopra deriva, a nostro avviso, la chiara violazione dei limiti dei poteri commissariali e l'inesistenza di un'adeguata base legislativa a supporto dell'Ordinanza. Da ciò deriva, a nostro avviso, la nullità del provvedimento impugnato per incompetenza assoluta e quindi per difetto relativo di attribuzione, integrandosi la fattispecie di cui all'art. 21 *septies* della L. 241/90.

Fermo quanto sopra riteniamo, però, che si possano ravvisare ulteriori profili di nullità del provvedimento impugnato.

Medesime eccezioni e, riteniamo, medesime conseguenze giuridiche, genera infatti l'Ordinanza impugnata laddove si evidenzia la totale disapplicazione del contraddittorio procedimentale (**principio generale dell'ordinamento in termini pacifici**) in una materia - quale quella della ricostruzione – che, viceversa, necessita più di altre – stante l'alto tasso di tecnicità – del supporto procedimentale dei professionisti, specie laddove si voglia disciplinare – come l'Ordinanza intende fare – il corrispettivo delle loro prestazioni o le modalità di affidamento delle relative prestazioni. Anche in tal senso si ritiene integrata una palese ipotesi di nullità.

2. ULTERIORI PROFILI DI NULLITÀ. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI DI LEGALITÀ, BUON ANDAMENTO E PROPORZIONALITÀ

DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI NOMINATIVITÀ E TASSATIVITÀ DEI PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO GENERALE DEL CONTRADDITTORIO PROCEDIMENTALE. INAPPLICABILITÀ DELLA TEORIA DEI CC.DD. POTERI IMPLICITI. – IN SUBORDINE – VIOLAZIONE DEL II CAPO L. 241/90 E DEL PRINCIPIO DELL'ISTRUTTORIA PARTECIPATA.

Fermo quanto sopra, riteniamo sussistano ulteriori profili di nullità del provvedimento impugnato per palese contrasto con l'art. 97 della Costituzione e con i principi di legalità formale e sostanziale nonché di proporzionalità, di tipicità e nominatività dell'azione amministrativa che da esso derivano.

Senza voler qui ripercorrere la genesi e lo sviluppo del principio di legalità nell'azione amministrativa, pare sufficiente riferirsi, da ultimo, alla sentenza della Corte Costituzionale n 115 del 4 aprile 2011. Nel chiarire le finalità sottese all'assoggettamento costituzionale dell'Amministrazione al suddetto principio, il Giudice delle Leggi ha affermato a chiare lettere che la Costituzione indirizza il principio di legalità tanto all'Amministrazione quanto al Legislatore. Più nel dettaglio, la Corte, dando atto della propria consolidata giurisprudenza, ha ribadito che affinché possa dirsi davvero rispettato il principio di legalità, **il Legislatore non può limitarsi a descrivere il potere che attribuisce all'amministrazione in modo soltanto finalistico – teleologico, bensì è necessario che di quel potere vengano indicati, con esattezza, contenuto e modalità di esercizio.** Pertanto, solo attribuendo all'Amministrazione il potere in modo assolutamente determinato, ogni iniziativa concretamente posta in essere ha un'effettiva copertura legislativa. **Ciò nel caso di specie non è avvenuto.** Il Legislatore ha, infatti, attribuito ampi poteri al Commissario, delimitandone nel dettaglio le materie di intervento, **da intendersi in termini tassativi** come sopra già evidenziato. Fra queste **non v'è** la creazione di figure giuridiche ibride (le Diocesi) quali soggetti chiamati a disciplinare come stazioni appaltanti pubbliche tutti gli aspetti sopra indicati, salvo che per la remunerazione dei professionisti incaricati della progettazione. Né pare che le norme richiamate consentano al Commissario straordinario di prevedere forme di e regole di remunerazione per i Professionisti ora secondo regole private (i.e. soggetto

attuatore Diocesi) ora secondo regole pubblicistiche (i.e. soggetto attuatore, ad es., MIBACT) pur in presenza dei medesimi lavori e responsabilità loro affidate (come meglio si vedrà nei punti che seguono). Ciò – a nostro avviso – viola anche i principi di tipicità e nominatività degli atti amministrativi che pur affievoliti, **non sono esterni al potere di ordinanza.**

Da ciò l'evidente violazione dei principi costituzionali sopra elencati e, per precipitato, della stessa legge istitutiva dell'ufficio commissariale (art. 4, commi 1 e 2 del DL 189/16 e ss.mm.ii.) e quindi, la nullità del provvedimento impugnato, di nuovo, per difetto relativo di attribuzione del relativo potere.

Fermo quanto sopra si eccepisce, altresì, la **violazione del principio del contraddittorio procedimentale, vero e proprio principio generale dell'ordinamento.**

Il principio del contraddittorio, nelle sue varie declinazioni configura un principio generale dell'ordinamento per pacifica interpretazione dottrina. Ciò non implica, ovviamente, la configurabilità della violazione di un precetto costituzionale in ogni ipotesi in cui un'amministrazione sbaglia nell'individuare gli attori necessari di un procedimento ma, certamente, la configurabilità di una forma di illegittimità diversa e di diverso grado a seconda del rilievo della violazione del principio in parola.

Nel caso di specie riteniamo che il provvedimento impugnato incorra in un difetto relativo di attribuzione, ovvero in una forma di incompetenza assoluta per aver esondato (ovvero falsamente applicato) il limite dei principi generali dell'ordinamento, tra i quali – certamente – il principio del contraddittorio alberga.

Più nel dettaglio: l'Ordinanza commissariale impugnata, avvalendosi dei poteri ampi e speciali conferitigli *ex lege* ha disapplicato, senza che se ne scorgano i presupposti, **l'intera disciplina normativa del contraddittorio**, vale a dire il capo III della L. 241/90, calando dall'alto - sui soggetti chiamati a svolgere la funzione di Direttore dei lavori e incaricati della Progettazione – una regolamentazione precettiva e di dettaglio, **senza nessuna forma di interazione preventiva con la categoria oggetto di regolamentazione.**

A dimostrazione di quanto precede, è sufficiente la mera lettura dei presupposti elencati nell'incipit dell'Ordinanza: non ve ne è alcuno che citi, in alcuna maniera, una forma di collaborazione procedimentale della RPT o degli Ordini e Collegi dalla stessa rappresentati. Da ciò la lesione del principio sopra citato.

Ora, vero è che la violazione del capo III della L. 241/90 configura specifiche ipotesi di eccesso di potere e/o violazione di legge (e quindi ipotesi di annullabilità e non di nullità che più oltre si eccepiranno) ma, nel caso di specie riteniamo che l'esercizio di un potere così ampio come quello che il DL 189/16 ha riconosciuto all'Ufficio Commissariale, debba essere saldamente ancorato alle materie di pertinenza e ai principi generali dell'ordinamento (tra cui quello del contraddittorio), **la cui violazione o compressione non trova, nel caso di specie, alcuna ragione.** Da ciò, a nostro avviso, la configurabilità di una ulteriore ipotesi di nullità per difetto relativo di attribuzione e per violazione (del tutto immotivata) di un principio generale dell'ordinamento, quello del giusto procedimento.

Per concludere sul punto, al fine di evitare sterili contestazioni, sia consentito richiamare, per negarne decisamente l'applicabilità al caso di specie, della cd. **teoria dei poteri impliciti**. Sul punto costituiscono vere e proprie pietre miliari due sentenze della VI Sezione del Consiglio di Stato – la n. 5827 del 17 ottobre 2005 e la n. 2521 del 2 maggio 2012 – il cui impianto argomentativo è stato ribadito e ulteriormente puntualizzato da Consiglio di Stato, Sez. VI, 20 marzo 2015, n. 1532. In tali tre pronunce si è fermamente sostenuto che, vigente nel nostro ordinamento il principio di legalità dell'azione amministrativa, può riconoscersi cittadinanza alla categoria dei poteri impliciti solo in presenza di talune, tassative, condizioni. Più nel dettaglio, affinché possa ritenersi conforme a Costituzione il conferimento all'amministrazione di poteri scevri di puntualità descrittiva (*rectius*, senza che sia rispettato il principio della determinatezza), condizione imprescindibile è che questo deficit di descrizione normativa sia bilanciato attraverso un irrobustimento di garanzie che afferiscano al contraddittorio dei destinatari del potere pubblico. La regola concreta che l'amministrazione adotta per colmare il vuoto descrittivo della

norma di legge, deve essere, dunque, la risultanza di un confronto tra amministrazione e destinatari/interessati; confronto, questo, destinato a svolgersi nel corso di un procedimento a garanzia partecipativa irrobustita. All'esito della parabola argomentativa tracciata, il Supremo Organo di Giustizia amministrativa individua, cristallizzandole, due condizioni in presenza delle quali, soltanto, l'esercizio di poteri non puntualmente riconosciuti in modo esplicito dalla legge può ritenersi conforme al principio di legalità dell'azione amministrativa: da un lato, è sufficiente che la fonte giuridica di rango primario, in quanto volta a conferire e disciplinare un potere non programmabile in via anticipata, si limiti a indicare gli obiettivi che l'amministrazione è tenuta a perseguire (cd. **dequotazione del principio di legalità in senso sostanziale**); dall'altro, è indispensabile che all'esercizio di siffatti poteri faccia da speculare contralto un potenziamento delle forme di coinvolgimento di tutti i soggetti interessati, destinato a tradursi in un rafforzamento delle garanzie di tipo procedimentale (cd. **rafforzamento del principio di legalità in senso procedimentale**).

1.1. Nel caso di specie, si ripete, **nessuna forma di contraddittorio o di contributo istruttorio è stata garantita o consentita**, in nessun modo, ai ricorrenti o, in generale, ai soggetti chiamati a svolgere la funzione oggetto di regolamentazione qui rilevante (i.e. la Progettazione e la sua remunerazione). Ne deriva, a nostro avviso, la violazione del principio di legalità anche in senso procedimentale, come più oltre meglio si dirà, e l'inapplicabilità al caso di specie della richiamata teoria.

3. IN SUBORDINE AI PUNTI CHE PRECEDONO. ILLEGITTIMITÀ DEL PROVVEDIMENTO IMPUGNATO. VIOLAZIONE/FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE (DL 189/2016, ARTT. 2, 3, 4, 6, 15 E 34 NONCHÉ ALTRE DISPOSIZIONI DI LEGGE CITATE IN NARRATIVA) – INCOMPETENZA – ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEI PRESUPPOSTI.

Nel caso il cui Codesto Ecc.mo Tribunale ritenesse di non poter accogliere le eccezioni di nullità del provvedimento impugnato sopra spiegate, riteniamo che – in ogni caso – le stesse (che qui si hanno per trascritte), ma soprattutto i vizi dell'atto impugnato, giustifichino adeguatamente ulteriori eccezioni di illegittimità, per le ragioni che di seguito si espongono.

In prima battuta, ci pare evidente **il difetto di competenza** in capo al Commissario nella disciplina della remunerazione del Progettista atteso che, come cennato, **non vi è nella norma fondante il potere ordinatorio del Commissario straordinario, alcun riferimento alla materia della remunerazione dei Progettisti, alla applicabilità ultra termines dell'Ord. 12/2017, alla disapplicazione del DM 140/12 o del DM 17 giugno 2016.** Da ciò appunto il vizio di incompetenza dei provvedimenti impugnati che, ritualmente, si eccepisce.

In secondo luogo, ci pare evidente la violazione di legge ovvero la sua falsa applicazione. Anche ammettendo, infatti, in via generale, l'esistenza di un ampio potere ordinatorio e regolamentativo in capo alla struttura commissariale, è ovvio che lo stesso non possa giungere a regolare, per le ragioni sopra già espresse, anche gli albi ovvero gli ordini professionali come pure non è dato scorgere, tra le ipotesi di cui all'art. 2, commi 1 e 2, del DL 189/16, la legittimazione dell'ordinanza impugnata ad applicare a fattispecie pubblicistiche, delle modalità di remunerazione erronee ed ingiuste. **Da ciò la violazione e/o falsa applicazione di una pluralità di disposizioni normative quali quelle indicate in premessa.**

Né può omettersi il fatto che la regolamentazione di un soggetto ibrido quale la Diocesi e l'imposizione ai Professionisti di esser remunerati sulla base di regolamentazioni inapplicabili ed errate non trova nessuna forma di giustificazione o richiamo nelle disposizioni delle Ordinanze e dei Protocolli di cui l'Ordinanza dichiara di voler fare attuazione. Scorrendo le ordinanze citate in premessa, infatti, ed il testo delle stesse (cfr. all.ti da 2 a 6), nonché il protocollo intercorso tra MIBACT e CEI n. 3877/2015 (all. 6 bis) – dei quali la gravata ordinanza è attuativa - non vi è mai – in alcuna – un addentellato su cui fondare le previsioni qui impugnate. Da ciò l'integrazione anche della figura sintomatica dell'eccesso di potere per violazione dei presupposti, contraddittorietà e falsità della motivazione.

4. ILLEGITTIMITA'. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE, (ARTT. 6, 15 E 34 DEL DL 189/16 - LEGGE N. 247 DEL 31.12.2012 ART. 13-BIS, COME MODIFICATA DALLA LEGGE N. 172 DEL 04.12.2017 ART. 19-QUATERDECIES). ECCESSO DI POTERE PER INSUFFICIENZA E CONTRADDITTORIETA' DELLA

MOTIVAZIONE E PER ILLOGICITA' MANIFESTA.

Fermo quanto sopra si ritiene, in subordine, che le forme di illegittimità sopra evidenziate configurino altresì delle ipotesi di illegittimità e di violazione di legge che giustificano l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

L'Ordinanza impugnata richiama, a fondamento della propria legittimazione, l'art.15 comma 3 bis del DL 189/16 che ha stabilito quanto segue: *“fermo restando il protocollo d'intesa, firmato il 21.12.2016 tra il Commissario straordinario del Governo per la ricostruzione, il MIBAC e il Presidente della CEI, **i lavori di competenza delle Diocesi di cui al comma 1 lettera e)**, di importo non superiore a 600.000 euro per singolo lavoro **seguono le procedure previste, per la ricostruzione privata, dal comma 13 dell'art. 6 del presente decreto.** Con ordinanza commissariale ai sensi dell'articolo 2, comma 2, sentiti il presidente della CEI e il Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, sono stabiliti le **modalità di attuazione del presente comma, dirette ad assicurare il controllo, l'economicità e la trasparenza nell'utilizzo delle risorse pubbliche, nonché le priorità di intervento e il metodo di calcolo del costo del progetto...**”.*

A nostro avviso, la norma che costituisce il presupposto giuridico principale dell'Ordinanza (i.e. l'art. 15 comma 3 bis del DL 189 appena citato) **non parla in alcun modo di poteri commissariali finalizzati a rimodulare a piacimento le modalità di determinazione del corrispettivo dei professionisti, né - di conseguenza - attribuisce tale potere all'ordinanza ivi prevista.** E tuttavia ciò è quanto esattamente l'Ordinanza dispone, atteso che la determinazione del corrispettivo spettante al professionista incaricato della progettazione viene modificata - pur essendo MATERIALMENTE IDENTICA la prestazione - a seconda del fatto che il soggetto attuatore sia la Diocesi o una Amministrazione pubblica.

Il punto va meglio spiegato. L'Articolo 3 dell'Ordinanza (rubricato *“Affidamento degli incarichi relativi ai servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria e gli altri servizi tecnici per interventi di importo dei lavori non superiore a € 600.000,00 per gli interventi che intendono attuare direttamente le Diocesi”*) prevede, al comma 2, fra l'altro, che *“per l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria e gli altri servizi tecnici che la stazione appaltante ritenga*

indispensabili ai fini dell'intervento, si fa ricorso alla procedura semplificata di seguito riportata; si precisa che la contabilità delle lavorazioni dovrà essere effettuata secondo le previsioni del D.Lgs. 50/2016 e DL 49/2019 [ergo, considerando la Diocesi come soggetto PUBBLICO, o meglio, considerando il Professionista come soggetto sottoposto alle regole proprie di un appalto PUBBLICO].... Le offerte sono valutate dal Responsabile del procedimento sulla base dell'elemento prezzo in termini di ribasso percentuale applicato all'importo massimo delle spese tecniche relative di cui al presente articolo determinato secondo i criteri e nei limiti previsti dall'Ordinanza n. 12/2017 e ss.mm.ii.”

Ora, ci pare evidente che l'Ordinanza incorra in un duplice vizio di legittimità. Il primo consiste nella violazione/falsa applicazione dell'art. 15 del DL 189, atteso che lo stesso intende riferirsi alle ricostruzioni private. Nei fatti, tuttavia, le ricostruzioni private disciplinate dall'Ordinanza si atteggiano, come si vede, a procedimenti pubblicistici atteso il continuo riferimento a concetti ed istituti propri del Codice dei contratti pubblici (es. le soglie, il responsabile unico del procedimento ecc.). Tale avvicinamento - che per alcuni profili si ritiene condivisibile stante l'utilizzo di fondi pubblici - trova limite (e, quindi, secondo profilo di illegittimità) **nel richiamo alle modalità di determinazione dei parametri di pagamento dei professionisti incaricati della progettazione: qui il provvedimento impugnato (senza che vi sia una base normativa che a ciò lo facoltizzi) richiama l'Ordinanza 12/2017 (All. 9) che, come noto, ha visto spirare la sua efficacia al **31 dicembre 2018** (vd. art. 13 dell'ordinanza 12/17) e, quindi, **non è più utilizzabile come parametro, ma – soprattutto – si riferisce a lavori del tutto privati ed applica soglie diverse e difformi da quelle qui previste, precludendone, di fatto l'applicazione.****

L'ord. 12/17, infatti, all'art. 6, paragrafo 6, dell'allegato recante il cd. “contratto tipo” tra committente e professionista, prevede che “*Le Parti danno atto che il corrispettivo riconosciuto al Professionista è coerente con le previsioni contenute nell'art. 34, comma 5 del decreto legge del 17 ottobre 2016 n. 189*”. Tale previsione, chiaramente dispone che “*Il contributo massimo, a carico del Commissario straordinario, per tutte le attività tecniche poste in essere per la*

ricostruzione privata, è stabilito nella misura, al netto dell'IVA e dei versamenti previdenziali, del 10 per cento, incrementabile fino al 12,5 per cento per i lavori di importo inferiore ad euro 500.000. Per i lavori di importo superiore ad euro 2 milioni il contributo massimo è pari al 7,5 per cento....”.

Non solo: L'art. 34, comma 5, sopra richiamato fa riferimento al “contributo pubblico” e non al “corrispettivo” che potrebbe benissimo, in un’ottica di mercato, esser superiore al primo. Se infatti si confonde - come l’Ordinanza fa - “contributo” e “corrispettivo” in un lavoro privato, si rischia di generare una violazione del principio del libero mercato e della concorrenza che non riteniamo derogabili certamente da un’Ordinanza.

Ci pare evidente allora evidente non solo la violazione del DL 189/06, in particolare dell’art. 15 e dell’art. 35 dello stesso, ma anche l’illogicità e la contraddittorietà manifesta della previsione censurata nonché la carenza di istruttoria sulla cui base è stata adottata. Infatti, non richiama in alcun modo il **principio generale dell’equo compenso** che costituisce un parametro certamente non derogabile a mezzo Ordinanza. In tal senso, la violazione della legge n. 247 del 31.12.2012 art. 13-bis, come modificata dalla legge n. 172 del 04.12.2017 art. 19-quaterdecies appare assolutamente evidente. Il tema non è di poco conto atteso che **se ci troviamo di fronte a soggetti pubblici pare obbligatorio il riferimento all’equo compenso e quindi al cd. Decreto Parametri, nella determinazione dei corrispettivi.** Viceversa in caso di soggetti privati occorrerebbe comprendere (ma il testo dell’Ordinanza tace sul punto) le possibilità applicative dell’art. 34, comma 5 (1), del

¹ Il contributo massimo, a carico del Commissario straordinario, per tutte le attività tecniche poste in essere per la ricostruzione privata, è stabilito nella misura, al netto dell'IVA e dei versamenti previdenziali, del 10 per cento, incrementabile fino al 12,5 per cento per i lavori di importo inferiore ad euro 500.000. Per i lavori di importo superiore ad euro 2 milioni il contributo massimo è pari al 7,5 per cento. Con provvedimenti adottati ai sensi dell'articolo 2, comma 2, sono individuati i criteri e le modalità di erogazione del contributo previsto dal primo e dal secondo periodo, assicurando una graduazione del contributo che tenga conto della tipologia della prestazione tecnica richiesta al professionista e dell'importo dei lavori; con i medesimi provvedimenti può essere riconosciuto un contributo aggiuntivo, per le sole indagini o prestazioni specialistiche, nella misura massima del **((2,5 per cento, di cui lo 0,5 per cento per l'analisi di risposta sismica locale,))**, al netto dell'IVA e dei versamenti previdenziali. Con provvedimenti adottati ai sensi dell'articolo 2, comma 2, può essere altresì riconosciuto un contributo ulteriore, nella misura massima del 2 per cento, per le attività professionali di competenza degli amministratori di condominio e per il funzionamento dei consorzi appositamente istituiti dai proprietari per gestire interventi unitari).

DL 189 o, cosa certamente più corretta, l'applicazione anche a questi del decreto parametri e del principio dell'equo compenso.

SINTESI: L'ordinanza impugnata prevede che i lavori affidati dalle diocesi siano qualificati come privati e, pertanto, anche le progettazioni siano remunerate come private. Nel corpo della disciplina però assimila i relativi procedimenti a forme di evidenza pubblica da gestire con gli istituti previsti dal D.Lgs. 50/16, demandando però la quantificazione delle spettanze dei professionisti all'ordinanza 12/2017, inefficace ormai da 1 anno, e all'art. 34, comma 5, del DL 189/2016, che NON applica la soglia dei 600.000 Euro, ma quella dei 500.000. di tal ché – ad oggi – non è dato comprendere, ad esempio, quale sia la disciplina di un lavoro di valore superiore a 500.000 Euro ma inferiore alla soglia di 2 milioni disciplinato dallo stesso articolo 34. Da ciò i vizi denunciati.

5. ULTERIORI PROFILI DI ILLEGITTIMITA' – SULL'AMBIGUITA' DELLA NOZIONE DI DIOCESI E SULLA ILLEGITTIMITA' DELLE CONSEGUENZE DELL'INTERCAMBIABILITÀ DEI SOGGETTI ATTUATORI. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE (ARTT.6, 15 3 34 DEL DL 189/2016; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL CD. EQUO COMPENSO E DEL DM 17/6/2016). ECCESSO DI POTERE SOTTO IL PROFILO DELLA INSUFFICIENTE E CONTRADDITTORIA MOTIVAZIONE ED ILLOGICITA' MANIFESTA.

L'Ordinanza impugnata, fermo quanto sopra, incorre in ulteriori profili di illegittimità che, a nostro avviso, pregiudicano significativamente la categoria dei Progettisti, iscritti agli Ordini e Collegi professionali facenti parte della RPT. Dal tenore letterale dell'ordinanza, infatti, si evince che le stesse - come sopra già cennato – sarebbero da qualificarsi soggetti privati.

E infatti l'Ordinanza rinvia all'art. 6 del DL 189, relativo per l'appunto alla ricostruzione privata. Tuttavia, come tali, le Diocesi, sono chiamate ad applicare il codice dei contratti pubblici sotto molteplici profili (gli artt. 35 e 36, la figura del RUP,) ma **non il cd. equo compenso per i professionisti** (v. Decreto Ministeriale 20/07/2012 n. 140 – all. 10). E tuttavia, della natura privata delle Diocesi (ai fini della non applicabilità del Codice dei contratti pubblici e, in generale, delle

previsioni proprie di un appalto pubblico, anche di progettazione) **deve seriamente dubitarsi** atteso che, anche tralasciando il fatto che si tratta di attribuzione e gestione di **fondi pubblici**:

- a) all'articolo 2, comma 2 – *bis*, del DL 189/16, richiamato nelle premesse dell'ordinanza, si prevede che «*L'affidamento degli incarichi di progettazione e dei servizi di architettura e ingegneria ed altri servizi tecnici ... per importi fino a 40.000 euro avviene mediante affidamento diretto, per importi superiori a 40.000 euro e inferiori a quelli di cui all'articolo 35 del codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, avviene mediante procedure negoziate previa consultazione di almeno dieci soggetti di cui all'articolo 46, comma 1, del medesimo decreto legislativo n. 50 del 2016, iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 34 del presente decreto.....*».
- b) All'art. 15, comma 1, del DL 189, richiamato nelle premesse dell'Ordinanza, si osserva che va dettata una disciplina relativa, anche ovviamente sotto il profilo della progettazione “*agli interventi sugli immobili di proprietà di enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, sottoposti alla giurisdizione dell'Ordinario Diocesano di cui alle lettere a) e c) del comma 1 dell'articolo 14 e di importo inferiore alla soglia di rilevanza europea di cui all'articolo 35 del codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*”, soglia poi più volte richiamata nel corpo del testo;
- c) Nelle premesse all'Ordinanza si osserva che “*l'affidamento degli incarichi di progettazione, per importi inferiori a quelli di cui all'articolo 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, avviene, mediante procedure negoziate con almeno cinque professionisti iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 34 del presente decreto*”, in termini similari ad una stazione appaltante o ad una amministrazione aggiudicatrice pubblica;
- d) Al comma 2, dell'art. 3 si prevede che “*per l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria e gli altri servizi tecnici che la stazione appaltante ritenga indispensabili ai fini dell'intervento, si fa ricorso alla procedura semplificata di seguito riportata e nel rispetto dei principi di rotazione, di non discriminazione, di trasparenza e di*

concorrenza. La progettazione deve corrispondere ai livelli e ai contenuti degli appalti nel settore dei Beni culturali (art. 147 Capo III, Titolo VI del D.Lgs. n. 50/2016 – Capo I del Titolo III, D.M. n. 154/2017); si precisa che la contabilità delle lavorazioni dovrà essere effettuata secondo le previsioni del D.Lgs. 50/2016 e DL 49/2019”;

- e) All’art. 3, viene previsto che *“Sono ammessi a partecipare alla selezione tutti gli operatori economici, come definiti dall’articolo 3, comma 1, lettera p) del decreto legislativo n. 50 del 2016, nonché dagli articoli 45 del medesimo decreto legislativo iscritti nell’Anagrafe antimafia..”;*
- f) Sempre all’art. 3 si prevede che *“Il Responsabile del procedimento all’esito della gara provvede ad effettuare tutte le verifiche previste all’articolo 80 del D.Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii.”.*

Altre ancora sono le disposizioni dell’Ordinanza che richiamano istituti e regole proprie delle procedure ad evidenza pubblica, ma tale palese assimilabilità delle Diocesi a stazioni appaltanti pubbliche, anche sotto il profilo dell’affidamento degli incarichi di progettazione, **appare evidente sotto tutti i profili tranne uno: le modalità di riconoscimento delle spettanze proprie del progettista che, stando al testo dell’Ordinanza, dovrebbe essere remunerato sulla base delle previsioni dell’ordinanza 12/2017 il che pare francamente assurdo.** Infatti, al progettista vengono imposti tutti gli oneri propri di una procedura ad evidenza pubblica, tutti gli obblighi propri dell’esecuzione di un appalto pubblico di progettazione ordinario, **meno che uno:** la garanzia di calcolo del relativo compenso secondo le vigenti disposizioni normative, in particolare il Dm 17/06/2016 **(All. 11)**, recante *“Approvazione delle tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni di progettazione adottato ai sensi dell’articolo 24, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016”*, come peraltro interpretato dall’ANAC che nelle sue linee guida in tema ha disposto che, per la remunerazione dei servizi di progettazione *“occorre fare riferimento ai criteri fissati dal decreto del Ministero della giustizia 17 giugno 2016 (Approvazione delle tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni di progettazione adottato ai sensi dell’art. 24, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016.)”* (all. 12).

Ci pare evidente come ciò integri non solo una palese violazione ovvero falsa applicazione di legge, ma un eccesso di potere sotto molteplici profili ed indici sintomatici quali l'illogicità manifesta, la contraddittorietà e la disparità. Ma vi è dell'altro.

L'Ordinanza impugnata, stando al suo tenore letterale, sembra voler far discendere l'assimilazione degli interventi attuati dalle Diocesi anche dall'art. 16 del DL 189/2016 che però, a nostro avviso, non consente affatto tale conclusione. L'articolo 16, comma 4, infatti sembra - **a differenza dell'Ordinanza** - non considerare i lavori realizzati dalle Diocesi - soggetti attuatori come "lavori privati". Il testo li pone, infatti, come alternativi: "*Per gli interventi privati* [riteniamo che qui sia saltata la congiunzione "e"] *per quelli attuati dai soggetti di cui all'articolo 15, comma 1, lettere a) ed e), e comma 2, che necessitano di pareri ambientali, paesaggistici, di tutela dei beni culturali o ricompresi in aree dei parchi nazionali o delle aree protette regionali, sono costituite apposite Conferenze regionali...*". Ora, se la norma avesse voluto assimilarli, non avrebbe adottato una elencazione distinta tra lavori privati e quelli realizzati dai soggetti attuatori "secondari". Stanti le significative differenze intercorrenti tra lavori pubblici e lavori privati, anche a livelli di progettazione e regolamentazione normativa dell'affidamento, ci pare evidente l'errore ricostruttivo ed interpretativo in cui l'Ordinanza è incorsa e, per l'effetto, la violazione ovvero falsa applicazione dell'art. 16 richiamato nonché l'integrazione, anche sotto tale profilo, di molteplici indici sintomatici dell'eccesso di potere quali l'omessa motivazione, il difetto di istruttoria, la violazione dei presupposti, l'illogicità manifesta.

Ma vi sono a nostro avviso, degli ulteriori profili da prendere in considerazione.

L'ambiguità dell'Ordinanza (sui limiti di applicazione del D.Lgs. 50/2016 e sui vincoli per le Diocesi al loro rispetto), trova espressione evidente già all'art. 1, comma 1 ove, per gli interventi ivi disciplinati, si prevede che "*il soggetto attuatore è la Diocesi, nella persona dell'Ordinario Diocesano, ai sensi dell'articolo 15, comma 1, lett. e) e comma 3, del decreto legislativo 189/2016 e ss.mm.ii. ovvero, per gli edifici di culto di proprietà di enti ecclesiastici*

civilmente riconosciuti, per i quali non si siano proposte le Diocesi e per quelli di proprietà del FEC, i soggetti attuatori sono il MIBAC gli altri soggetti di cui al comma 1 lettere a), c) e d) dell'art. 15 [vale a dire le Regioni Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria, anche attraverso gli Uffici speciali per la ricostruzione; c) il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti; d) l'Agenzia del demanio] del sopracitato decreto legge 189/2016 e ss.mm.ii., i Comuni ed il Commissario Straordinario”.

Tale previsione è rafforzata da quella prevista all'art. 2, comma 5, ove si dispone che “*per gli interventi che le Diocesi non intendono attuare, il Commissario straordinario entro 60 giorni dalla comunicazione, provvederà ad individuare i soggetti attuatori tra quelli di cui all'articolo 15 comma 1 del decreto legge 189/2016 e ss.mm.ii. disponibili...*”.

Ora, tale disposto normativo rende particolarmente evidente una problematica ed una illegittimità a nostro avviso macroscopica. Se infatti una Diocesi, in relazione ad un immobile di sua proprietà ovvero per “*edifici di culto di proprietà di enti ecclesiastici civilmente riconosciuti*” non presenti una proposta di intervento, la norma prevede che, automaticamente, si attribuisca la qualifica di soggetto attuatore ESCLUSIVAMENTE a Soggetti pubblici, tenuti in toto all'applicazione del Codice dei contratti pubblici anche sotto il profilo, ovviamente, dell'affidamento degli incarichi di progettazione.

Ciò porta al seguente, illegittimo, paradosso: A fronte di due edifici IDENTICI o ANALOGHI quanto a tipologia di intervento, entrambi di proprietà diocesana, laddove la Diocesi si attivi come soggetto attuatore per l'edificio “A” e non per l'edificio “B”, l'affidamento dei lavori di progettazione verrà sottoposto, in toto, al codice dei contratti pubblici nel caso “B”, con quanto ne consegue in termini di remunerazione e garanzie per il progettista, mentre nel caso “A”, pur in presenza dei medesimi lavori di progettazione, il progettista verrà remunerato sulla base delle previsioni, scadute, dell'ord. 12/2017 (violando, anche in ipotesi di lavori privati, il DM 140/2012 (All. 10)).

Ci pare evidente la manifesta illogicità e contraddittorietà della previsione che impone di trattare in maniera diversa due condizioni del tutto identiche.

Né pare sostenibile l'opzione interpretativa alternativa per la quale anche i soggetti pubblici, attuatori supplenti, dovrebbero applicare il regime semi-privatistico previsto per le Diocesi giacché non pare che l'Ordinanza abbia i presupposti normativi per dettare una siffatta deroga al Codice dei contratti pubblici, che costituisce espressione eurounitaria del diritto.

Da ultimo pare evidente la disparità illogica di trattamento laddove si consideri che, ad es. il MIBACT, nel caso in cui subentrasse ad una Diocesi come soggetto attuatore supplente, dovrebbe applicare l'art. 6 del DL 189/16, mentre – in presenza di medesima tipologia di lavori, su un bene identico, laddove si attivasse direttamente come Soggetto attuatore sarebbe disciplinato dall'art. 11 dell'Ordinanza, che applica, pari pari, il codice dei contratti pubblici (riteniamo anche sotto il profilo della modalità di remunerazione dei progettisti.) Da ciò l'evidente illegittimità.

6. ULTERIORI PROFILI DI ILLEGITTIMITA' – SULLA MATERIALE IMPOSSIBILITA' DI ATTUARE L'ART. 3 DELL'ORDINANZA. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE (ARTT. 3, 6, 15 E 34 DEL DL 189/2016, L. 241/90 – ARTT. 3 E 5). ECCESSO DI POTERE SOTTO IL PROFILO DELLA ILLOGICITA' MANIFESTA, DELLA CONTRADDITTORIETA' E DELLA INSUFFICIENTE MOTIVAZIONE.

L'art. 3 dell'Ordinanza, proprio in relazione *“all' Affidamento degli incarichi relativi ai servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria e gli altri servizi tecnici per interventi di importo dei lavori non superiore a € 600.000,00 per gli interventi che intendono attuare direttamente le Diocesi?”* prevede che queste ultime si dotino di una figura che sia assimilabile al RUP nel Codice degli appalti pubblici ovvero al responsabile del procedimento di cui alla L. 241/90.

Tale figura, fondamentale interfaccia del progettista, deve essere individuata sulla base di specifici requisiti che, stando al testo dell'Ordinanza, *“saranno individuati dal Commissario straordinario entro 45 giorni dalla pubblicazione della presente ordinanza attraverso apposite linee guida, così come il modello organizzato di cui le Diocesi si possono dotare”*.

Allo stato, **essendo più che spirati i 45 giorni successivi alla pubblicazione dell'Ordinanza**, in difetto dell'indicazione dei requisiti (e di conseguenza dell'individuazione di tali RUP), appare materialmente impossibile l'esercizio stesso

dell'attività di progettista, sicché, anche sotto tale profilo, ci pare evidente l'illegittimità del provvedimento oggetto di impugnazione.

7. ULTERIORI PROFILI DI ILLEGITTIMITA' – SULLA MATERIALE IMPOSSIBILITA' DI ATTUARE L'ART. 3 DELL'ORDINANZA. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE (ARTT. 3, 6, 15 E 34 DEL DL 189/2016, L. 241/90 – ARTT. 3 E 5). ECCESSO DI POTERE SOTTO IL PROFILO DELLA ILLOGICITA' MANIFESTA, DELLA CONTRADDITTORIETA' E DELLA INSUFFICIENTE MOTIVAZIONE.

L'art. 3, al comma 3 laddove prevede che *“le Diocesi possono prevedere nella medesima lettera di invito o bando oltre all'affidamento dell'incarico di progettazione, quale opzione di estensione dell'incarico, l'affidamento degli incarichi di direzione dei lavori e/ o di coordinamento in materia di salute e di sicurezza in fase di esecuzione, di collaudo nonché gli incarichi che la stazione appaltante ritenga indispensabili ai fini dell'intervento”*. Anche in tal caso non si può non evidenziare l'illegittimità della completa sparizione di **qualsivoglia richiamo al limite della compatibilità e dei conflitti di interesse tra le molteplici funzioni richiamate e tra quelle “indispensabili” e di incerta natura cui il testo fa riferimento**. Sul punto non può non osservarsi come essendo scaduto l'accordo contenuto nell'ordinanza 12/17 come visto appare difficile inquadrare tali attività aggiuntive tra quelle permesse ai Direttori dei lavori/Progettisti che, **di nuovo, potranno avere ripercussioni sotto il profilo della copertura assicurativa**. Non essendo noto cosa possano essere tali attività aggiuntive “indispensabili” si rischia di trovarsi di fronte **ad attività non consentite a quello specifico professionista e non coperte da assicurazione e, da ultimo, non previste dal pur scaduto schema contrattuale richiamato dall'ord. 12/17, che peraltro sanziona con la cancellazione dall'Albo l'effettuazione di attività ivi non dettagliate!**. Come ciò possa essere considerato compatibile con l'ordinamento non è dato comprendere.

8. ULTERIORI PROFILI DI ILLEGITTIMITA' – SULLA MATERIALE IMPOSSIBILITA' DI ATTUARE L'ART. 3 DELL'ORDINANZA. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE (ART. 37 DEL DL 28 SETTEMBRE 2018, N. 109 E SS.MM.II. (CD. DECRETO GENOVA)). ECCESSO DI POTERE SOTTO IL PROFILO DELLA ILLOGICITA'

MANIFESTA, DELLA CONTRADDITTORIETA' E DELLA INSUFFICIENTE MOTIVAZIONE.

L'art. 13 dell'Ordinanza disciplina le modalità di erogazione del contributo lavori per gli interventi attuati dal MIBAC, dagli altri soggetti attuatori previsti dal decreto legge 189/2016 e ss.mm.ii. e dal Commissario straordinario. Tuttavia, anche in tal caso, non si può sottacere come l'Ordinanza ometta completamente qualsiasi riferimento, quantomeno per i professionisti, all'art. 37 del DL 28 settembre 2018, n. 109 e ss.mm.ii. (cd. Decreto Genova) che, nel modificare il DL 189, ha introdotto il comma 7 bis all'art. 15 di quest'ultimo. Tale disposto normativo così prevede: *“Ai tecnici e professionisti incaricati delle prestazioni tecniche relative agli interventi di edilizia privata di ricostruzione dei territori colpiti dagli eventi sismici...spetta, alla presentazione dei relativi progetti, secondo quanto previsto dal presente decreto, un'anticipazione del 50 per cento del compenso relativo alle attività professionali poste in essere dagli studi tecnici o dal singolo professionista, e del 50 per cento del compenso relativo alla redazione della relazione geologica e alle indagini specialistiche rese necessarie per la presentazione del progetto di riparazione con rafforzamento locale o ripristino con miglioramento sismico o demolizione e ricostruzione. L'importo residuo, fino al raggiungimento del 100 per cento dell'intera parcella del professionista o studio tecnico professionale, comprese la relazione geologica e le indagini specialistiche, è corrisposto ai professionisti in concomitanza con gli stati di avanzamento dei lavori”*. Non è dato comprendere perché tale previsione, tanto chiara quanto obbligatoria, non sia stata esplicitamente richiamata dall'Ordinanza che, invece – a nostro avviso illegittimamente – prevede forme di remunerazione tradizionali per così dire.

ISTANZA CAUTELARE EX ART. 55 D. LGS. N. 104 DEL 2010

L'efficacia degli atti impugnati è, oggettivamente, lesiva degli interessi legittimi dei ricorrenti e merita tutela cautelare sussistendone, a nostro avviso, tutti i presupposti.

1. FUMUS BONI IURIS: RINVIO

In relazione al *fumus boni iuris* si rinvia al ricorso introduttivo ed ai motivi di impugnazione dei provvedimenti impugnati

2. INTERESSI/DIRITTI DELLE PARTI RICORRENTI ALLA SOSPENSIONE DEI PROVVEDIMENTI IMPUGNATI.

Il provvedimento impugnato, di fatto, rende inattuabile l'avvio delle progettazioni e dei lavori da parte delle Diocesi, non solo in ragione della loro ibrida natura e del fatto che i requisiti del responsabile del procedimento richiesto dall'art. 3 della Ordinanza in parola **allo stato non esistono**, ma anche perché le modalità di remunerazione delle attività progettuali risultano essere erranee, illegittime, contraddittorie e prive di giustificazione.

Inoltre riteniamo vi sia un effettivo ed incombente periculum in mora: il Progettista, infatti, sarà costretto a svolgere le sue attività senza potersi relazionare con un soggetto adeguato che rappresenti la stazione appaltante Diocesi, con quanto ne consegue in termini di indicazioni, coordinamento, rischi e responsabilità. Riteniamo che tali imminenti rischi non possano essere considerati recessivi rispetto all'interesse pubblico alla persistenza dell'efficacia degli atti impugnati che, a nostro avviso, come di seguito si argomenta, non v'è.

3. ASSENZA DI INTERESSE PUBBLICO ALLA EFFICACIA GIURIDICA DEL PROVVEDIMENTO IMPUGNATO

Fermo quanto sopra sia consentito rilevare che la sospensione dell'efficacia (ovvero dell'esecutività) degli atti impugnati non genera nessun apprezzabile danno o lesione degli interessi pubblici sottesi all'azione dell'Ufficio commissariale. Del resto, prima dell'Ordinanza 84, gli appalti pubblici e privati avviati nella zona del sisma hanno trovato ordinaria esecuzione,

Da ciò deriva, a nostro avviso - alla luce della fondatezza, riteniamo, delle censure spiegate, delle gravi conseguenze derivanti dalla permanenza dell'efficacia del provvedimento impugnato e dalle trascurabili conseguenze, sull'interesse pubblico, della privazione della relativa efficacia - la necessità della misura cautelare invocata.

4. In via di mero subordinate alla suesposta istanza cautelare, ove codesto Ecc.mo Collegio ritenga di poter definire in tempi celeri il procedimento, anche alla luce della

delicata tematica della ricostruzione delle aree colpita dal sisma, **si richiede la fissazione a breve dell'udienza di merito ex art. 55, 10° comma, C.P.A.**

P. Q. M.

I ricorrenti, come sopra rappresentati e difesi, per tutte le ragioni espresse in narrativa, richiedono l'accoglimento del ricorso e, per l'effetto, la declaratoria di nullità dei provvedimenti impugnati ovvero, in subordine, il loro annullamento, previa, in ogni caso, concessione delle misure cautelari ritenute più opportune, ivi inclusa la sospensione dei provvedimenti impugnati ovvero, in ulteriore subordine, la fissazione a breve dell'udienza di merito ex art. 55, 10° comma, C.P.A.; con ogni consequenziale pronuncia di legge. Con vittoria di spese e di onorari.

Ai fini dell'applicazione della legge sul contributo unificato si dichiara che il presente ricorso è soggetto al pagamento dello stesso nella misura di € 1.800,00.

Si allegano atti e documenti come da separato indice.

Si allega:

- 1) Ordinanza 84/2019
- 1 bis) all. 1 ordinanza 84/19
- 1 ter) all. 2 ordinanza 84/19
- 2) Ordinanza 23/2017;
- 3) Ordinanza 32/2017;
- 4) Ordinanza 38/2017;
- 5) Ordinanza 56/2018;
- 6) Protocollo d'intesa 21.12.2016;
- 6 bis) Protocollo d'intesa n. 3877/2015;
- 7) Statuto RPT;
- 8) Estratto D.L. 189/2016;
- 9) Ordinanza 12/2017;
- 10) D.M. 140/2012;
- 11) DM 17.6.2016;

12)Linee guida ANAC

Roma, li 29 ottobre 2018

Avv. Gianluca Formichetti

Avv. Francesco Pavone