

Consiglio Nazionale degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori

Determinazione: nr. 2/2006

Oggetto: ***Regime dei compensi professionali a seguito dell'entrata in vigore del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, così come convertito, con modificazioni, dalla legge n. 248/2006***

A seguito della entrata in vigore del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, così come convertito, con modificazioni, della legge 4 agosto 2006, n. 248, il Consiglio nazionale, nella seduta del 7 settembre 2006, ha adottato la seguente determinazione al fine di offrire una prima ricostruzione della disciplina legislativa, sulla cui base promuovere una interpretazione condivisa dalle competenti Autorità ed Amministrazioni, centrali e territoriali, che assicuri la certezza del diritto a salvaguardia del legale esercizio della professione e degli interessi generali ad esso connessi.

Considerato in fatto

Con riferimento al regime in epigrafe, in data 4 luglio 2006 è entrata in vigore la disposizione dell'art. 2 del decreto legge n. 223/2006, che prevede quanto segue:

“1. In conformità al principio comunitario di libera concorrenza ed a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi, nonché al fine di assicurare agli utenti un'effettiva facoltà di scelta nell'esercizio dei propri diritti e di comparazione delle prestazioni offerte sul mercato, dalla data di entrata in vigore del presente decreto sono abrogate le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali:

a) la fissazione di tariffe obbligatorie fisse o minime ovvero il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti;

(...).

2. Sono fatte salve le disposizioni riguardanti (...) le eventuali tariffe massime prefissate in via generale a tutela degli utenti.

(...)”.

In sede di conversione, la lett. a) della disposizione è stata così modificata:

“(…)

a) l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime ovvero il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti;

“(…)”.

E il secondo comma è stato così modificato:

*2. Sono fatte salve le disposizioni riguardanti (...) le eventuali tariffe massime prefissate in via generale a tutela degli utenti. (...) **Nelle procedure ad evidenza pubblica, le stazioni appaltanti possono utilizzare le tariffe, ove motivatamente ritenute adeguate, quale criterio o base di riferimento per la determinazione dei compensi per attività professionali.***

La legge di conversione è entrata in vigore il 12 agosto 2006 ed è tale disciplina che trova attualmente vigenza nell'ordinamento interno.

Ritenuto in diritto

1. Alla data del 4 luglio 2006, il regime dei compensi delle prestazioni rese dagli iscritti agli albi è così articolato:

a) La disciplina legislativa a carattere generale ha indice:

- nell'articolo unico della legge 4 marzo 1958, n. 143: *“Le tariffe degli onorari e delle indennità ed i criteri di rimborso delle spese agli ingegneri ed agli architetti sono stabilite mediante decreto del Ministro per la grazia e giustizia, di concerto con il Ministro per i lavori pubblici, su proposta dei Consigli nazionali riuniti degli ingegneri e degli architetti, sentite, da parte dei Consigli stessi, le organizzazioni sindacali a carattere nazionale delle due categorie”;*
- nell'articolo unico della legge 5 maggio 1976, n. 340, che ha aggiunto il seguente comma all'articolo unico della legge n. 143/1958: *“I minimi di tariffa per gli onorari a vacanza, a percentuale ed a quantità, fissati dalla legge 2 marzo 1949, n. 143, o stabiliti secondo il disposto della presente legge, sono inderogabili. L'inderogabilità non si applica agli onorari a discrezione per le prestazioni di cui all'art. 5 del testo unico approvato con la citata legge 2 marzo 1949, n. 143”.*

b) Il regime delle prestazioni rese dagli iscritti all'albo nel settore dei lavori pubblici ha indice:

- negli artt. 253 e 92 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, e in particolare:

- nell'art. 253, comma 17: *“Fino all'emanazione del decreto di cui all'articolo 92, comma 2, 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”*;

- nell'art. 92, comma 2: *“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 dell'articolo 90, 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”*;

c) Il criterio ordinatore ai sensi dell'art. 117 Cost. del riparto della competenza legislativa tra lo Stato e le Regioni è dato dell'art. 4 del d.lgs. n. 163/2006, che vale qui richiamare integralmente:

“Competenze legislative di Stato, Regioni e Province autonome

1. Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano esercitano la potestà normativa nelle materie oggetto del presente codice nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e delle disposizioni relative a materie di competenza esclusiva dello Stato.

2. Relativamente alle materie oggetto di competenza concorrente, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano esercitano la potestà normativa nel rispetto dei principi fondamentali contenuti nelle norme del presente codice, in particolare, in tema di programmazione di lavori pubblici, approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi, organizzazione amministrativa, compiti e requisiti del responsabile del procedimento, sicurezza del lavoro.

3. Le Regioni, nel rispetto dell'articolo 117, comma secondo, della Costituzione, non possono prevedere una disciplina diversa da quella del presente codice in relazione: alla qualificazione e selezione dei concorrenti; alle procedure di affidamento, esclusi i profili di organizzazione amministrativa; ai criteri di aggiudicazione; al subappalto; ai poteri di vigilanza sul mercato degli appalti affidati all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture; alle attività di progettazione e ai piani di sicurezza; alla stipulazione e all'esecuzione dei contratti, ivi compresi direzione dell'esecuzione, direzione dei lavori, contabilità e

collaudo, ad eccezione dei profili di organizzazione e contabilità amministrative; al contenzioso.

Resta ferma la competenza esclusiva dello Stato a disciplinare i contratti relativi alla tutela dei beni culturali, i contratti nel settore della difesa, i contratti secretati o che esigono particolari misure di sicurezza relativi a lavori, servizi, forniture.

4. Nelle materie di competenza normativa regionale, concorrente o esclusiva, le disposizioni del presente codice si applicano alle Regioni nelle quali non sia ancora in vigore la normativa di attuazione e perdono comunque efficacia a decorrere dalla data di entrata in vigore della normativa di attuazione adottata da ciascuna Regione.

5. Le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano adeguano la propria legislazione secondo le disposizioni contenute negli statuti e nelle relative norme di attuazione”.

2. Ciò premesso, vale ora entrare nel merito della portata e del significato della disposizione dell’art. 2, comma 1, lett. a) della legge n. 248/2006, muovendo dalla constatazione che – diversamente da quanto previsto nella legge n. 143/1958 e nel d.lgs. n. 163/2006 (art. 92, comma 2) - il suo ambito applicativo è declinato non in ragione della “qualifica” del soggetto, ma piuttosto in ragione della “natura” dell’attività (v., *infra*, §. 6).

Esso infatti assume a termine di riferimento “*le prestazioni libero-professionali*” e quelle “*intellettuali*”, tra l’altro operando un distinguo le cui implicazioni meritano di essere attentamente valutate, se è vero che: (i) non tutte le prestazioni “professionali” sono “libero-professionali” (v. art. 90 d.lgs. n. 163/2006); (ii) non tutte le prestazioni “intellettuali” sono “professionali” (v. art. 2751.bis, comma 1, nr. 2, c.c.); (iii) non tutte le prestazioni “professionali” hanno carattere intellettuale (v. d.lgs. 8 agosto 1991, n. 258).

Con tale considerazione - che rimette in discussione ogni facile identificazione dell’ambito applicativo della legge n. 248/2006 con le tariffe ex lege n. 143/1958 e d.lgs. n. 163/2006 - non si vuole certo, qui, enfatizzare l’importanza del criterio definitorio ai fini della ricognizione della portata della legge, ma semplicemente evidenziare che il dato normativo va colto nella sua oggettività e la disposizione deve essere interpretata senza pregiudiziali prese di posizione.

Al contempo, si vuole sottolineare che la portata concreta dell’art. 2 può essere apprezzata solo svolgendo il giudizio di comparazione con riferimento alle disposizioni degli ordinamenti di settore, che regolano i compensi dei professionisti.

3. Il dato di partenza è costituito dalla constatazione che la legge n. 248/2006, diversamente da quanto originariamente disposto dal decreto-legge n. 223, non abroga le disposizioni che fissano le tariffe, minime e fisse, ma piuttosto, la loro “*obbligatorietà*” (ove prevista).

Se ne deduce che l’articolo unico della legge n. 143/1958 è tutt’ora vigente con riferimento al primo comma.

3.1. Più problematica appare invece la valutazione dei termini di incidenza dell’art. 2 sul successivo comma, introdotto dalla legge n. 340/1976.

Dal confronto tra quest’ultimo e il dettato testuale della legge n. 248/2006 emerge come il primo riconosca alle tariffe il carattere della “*inderogabilità*”, mentre la seconda assume a riferimento quello della “*obbligatorietà*”.

E’ evidente che l’affermazione per la quale l’inderogabilità configura una forma di obbligatorietà delle tariffe deve costituire l’eventuale risultato, e non certamente il punto di partenza, di una ricostruzione della disciplina legislativa che non può prescindere dalla valutazione del contesto normativo nel quale la disposizione dell’art. 2 viene a inserirsi.

A questo riguardo, si rileva come negli ordinamenti delle professioni intellettuali – e, in particolare, in quello degli architetti – l’inderogabilità, in difetto di una espressa previsione, non comporti di per sé la sanzione della nullità - e cioè a dirsi non determina la nullità del patto convenuto in deroga alle tariffe professionali - per cui sul piano normativo non è così agevole riconoscere quella valenza obbligatoria, che consentirebbe di ricondurre la legge n. 143/1958 nell’ambito operativo della legge n. 248/2006.

Entrando nel merito della legge n. 340/1976, il suo valore è stato chiarito dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, che è costante nel ritenere - con le parole della sentenza 19 ottobre 1988, n. 5675, che per la sua chiarezza e completezza merita di essere riportata - che:

“non è affetto da nullità (ai sensi dell’art. 1428, 1° comma, cod. civ.), in difetto di previsione espressa in tal senso – secondo l’insegnamento costante di questa Corte (vedine, per tutte, le sentenze n. 224-86, 260-83, 6034-82, 2875-2877-82, 1053-80 delle sezioni unite, 3273-79 di sezione semplice) – il patto in deroga ai minimi inderogabili di tariffe professionali, essendo questi stabiliti nell’interesse (al decoro ed alla dignità) delle categorie professionali, - che può essere tutelato adeguatamente, in sede disciplinare (oltre la giurisprudenza citata, vedi Cass. n. 669-71) -, e non

già nell'interesse generale dell'intera collettività, il solo idoneo ad attribuire carattere di imperatività al precetto ed a rendere nulli patti (ed in genere, negozi) ad esso contrari (ai sensi del citato art. 1418, 1° comma. c.c.). Ora la disposizione (articolo unico della legge 5 maggio 1976 n. 340) – che stabilisce l'inderogabilità di (alcuni dei) minimi della tariffa professionale per ingegneri e architetti – non reca la previsione espressa di nullità dei patti in deroga (quale previsione dell'art. 24, ultimo comma, della legge 13 giugno 1942, n. 794, con riferimento ai minimi di avvocati e procuratori). Peraltro ha carattere prioritario – nella gerarchia delle fonti di determinazione del compenso per prestazioni professionali (ai sensi dell'art. 2233 c.c.) e può risultare “per facta concludentia” (vedi per tutte, Cass. n. 224-86 cit., anche in motivazione) il patto (anche in deroga ai minimi tariffari) che sia stato stipulato fra le parti”.

Secondo la Corte, il carattere della inderogabilità è funzionale a presidiare l'interesse della categoria professionale, per cui non è in grado di incidere sulla previsione del 1° comma dell'art. 2233 c.c. che riconosce alle parti il potere di stabilire liberamente il compenso professionale.

Esso opera “in sede disciplinare”, per cui spetta al sistema ordinistico determinare le conseguenze del mancato rispetto delle tariffe da parte del professionista, senza che ciò abbia effetti sulla validità dell'accordo stipulato con il cliente.

Ne consegue che l'obbligatorietà non è un effetto immediato della disposizione normativa, ma piuttosto il (possibile) risultato della concorrente applicazione della (eventuale) regola dettata, in sede disciplinare, dagli organi rappresentativi della categoria (sul potere di autogoverno degli Ordini, cfr., per tutti Cass., 15 maggio 1990, n. 4187; Cass. 17 gennaio 1991, n. 401).

E se è vero che, nel caso di specie, la deontologia svolge una funzione integratrice della norma che dispone la inderogabilità, è altresì vero che quest'ultima, a sua volta, si connota (anche) in funzione del secondo comma dell'art. 2233 c.c. che stabilisce che “*in ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione*”.

In altre parole, quando la legge n. 340/1976 stabilisce l'inderogabilità delle tariffe disposte dalla legge n. 143/1958 non definisce un sistema chiuso e autoreferenziale, ma svolge e dà attuazione al codice civile e, più precisamente, al principio generale per il quale il compenso professionale deve “*in ogni caso*” essere adeguato all'importanza dell'opera e al decoro della professionale (v., *infra*, §. 9).

Ciò emerge, a tutta evidenza, dal primo comma dell'art. 2233 c.c. che stabilisce non solo che, se non convenuto, il compenso è stabilito dalle tariffe, ma vincola alle stesse il sindacato del giudice.

E che l'art. 2233 c.c. sia espressione di un principio generale dell'ordinamento risulta anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione che, ancora di recente, ha affermato che "*l'esigenza di tutela del decoro della professione da parte dei Consigli dell'Ordine è configurabile anche in relazione ad atti formalmente legittimi*" (Cass. 6 aprile 2001, n.5156).

Il che consente di comprendere la decisione del Parlamento di emendare la versione originale del decreto-legge al fine di salvaguardare le disposizioni che fissano le tariffe minime e fisse.

3.2. In questo quadro, è da escludere che l'entrata in vigore dell'art. 2 della legge n. 248/2006 abbia modificato il regime che disciplina il compenso professionale degli architetti nei termini in cui – diversamente da quanto previsto per altre categorie, come gli avvocati – lo stesso è liberamente pattuibile tra le parti e le tariffe trovano applicazione solo in mancanza di accordo, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2233 c.c.

4. Tale conclusione ha delle significative implicazioni sul piano delle regole di deontologia professionale.

A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 2, l'autonomia del professionista trova il suo unico limite nel principio generale per cui il compenso deve essere adeguato all'importanza dell'opera e al decoro della professione.

Si tratta di un limite inderogabile, che come tale è suscettibile di assumere rilevanza in sede disciplinare.

Ciò comporta l'esigenza di valutare di volta in volta e con riferimento al regolamento di interessi concretamente adottato dalle parti la conformità del compenso ai criteri dettati dall'art. 2233 c.c.

Ora non si può fare a meno di ritenere che di tale valutazione le tariffe ex lege n. 143/1958 rappresentano il primario parametro di riferimento nei termini in cui, ai sensi dello stesso art. 2233 c.c., le stesse costituiscono la fonte integrativa del mancato accordo tra le parti.

Con l'avvertenza, però, che le tariffe possono configurare un importante indice di valutazione con esclusivo riferimento a quei criteri di

calcolo che assumono come valore l'importanza dell'opera o il decoro della professione; con l'avvertenza, infine, che più che dal criterio in quanto tale, è dalla regola di cui quest'ultimo è espressione che deve essere tratto, in sede disciplinare, l'indice per svolgere il giudizio di conformità ai sensi del combinato disposto dell'art. 2233 c.c. e della legge n. 340/1976.

E' in questa prospettiva che può ritenersi che l'articolo unico della legge n. 340/1976 sia ancora in vigore quale norma di chiusura della previsione dell'art. 2233 c.c.

5. Per le ragioni e nei termini di cui innanzi, in conclusione è da ritenersi che:

- a) le parti sono tenute a definire il loro compenso in modo adeguato all'importanza dell'opera e al decoro della professione ai sensi dell'art. 2233, primo comma, c.c.;
- b) in caso di mancato accordo, il compenso è definito dalle tariffe emanate ai sensi dell'art. 1 della legge n. 143/1958;
- c) quanto stabilito nelle tariffe costituisce primario termine di riferimento per apprezzare l'adeguatezza del compenso, convenuto pattizamente, all'importanza dell'opera e al decoro della professione, così come richiesto dall'art. 2233, primo comma, c.c.;
- d) il mancato rispetto dei criteri posti dall'art. 2233, primo comma, c.c. per la determinazione del compenso professionale può assumere rilevanza in sede disciplinare.

5.1 Vale infine richiamare l'attenzione sul fatto che:

a) le considerazioni appena svolte circa la fonte pattizia e i criteri dell'importanza dell'opera e del decoro della professione valgono per tutte le categorie iscritte all'albo;

b) mentre le considerazioni circa il ruolo e la funzione delle tariffe riguardano le sole categorie destinatarie della legge n. 143/1958 e, quindi, gli architetti e, se del caso, gli architetti junior.

6. Con riferimento alle prestazioni rese nel settore dei lavori pubblici, occorre valutare se o in che termini l'ambito operativo dell'art. 2 della legge n. 248/2006 si estenda a quanto previsto nel d.lgs. n. 163/2006.

Solo successivamente sarà possibile affrontare la questione con riferimento alle leggi regionali.

6.1. Si è già richiamata l'attenzione sulla circostanza di fatto e di diritto per cui l'abrogazione disposta dall'art. 2 della legge n. 248/2006 ha ad oggetto le disposizioni, legislative e regolamentari, "*con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali*" (v., *supra*, §. 2).

Ciò comporta che il criterio distintivo in ragione del quale accertare l'ambito operativo dell'abrogazione è costituito dalla "natura" dell'attività.

E' evidente che l'assunzione di un tale criterio pone un problema significativo circa i termini di incidenza sull'art. 253, comma 17, del d.lgs. n. 163/2006 secondo cui - fino alla ridefinizione delle tabelle dei corrispettivi ad opera del Ministro della Giustizia - "*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*".

Ciò in quanto tali tabelle hanno ad oggetto le "*attività che possono essere espletate dai soggetti di cui al comma 1 dell'articolo 90*" (art. 92, comma 2).

Ciò significa che il d.lgs. n. 163/2006 assume a riferimento non la "natura" dell'attività, ma piuttosto il "soggetto" che la pone in essere, risultando affatto indifferente se tale attività abbia carattere "professionale", "libero-professionale" ovvero "intellettuale".

Ed è agevole constatare che tra i soggetti abilitati ai sensi dell'art. 90 non ci sono solo i professionisti, ma anche le loro forme organizzative unitamente a soggetti pubblici e alle società di ingegneria.

Volendo qui circoscrivere le considerazioni ai soli operatori privati, si deve osservare che in dottrina e giurisprudenza non si dubita che le società di ingegneria siano riconducibili nell'ambito della categoria delle imprese commerciali in quanto "l'attività dei professionisti si integra in una più complessa attività di impresa, con il conseguente acquisto della qualità di imprenditore commerciale (art. 2238 c.c.)" (A.GAMBINO, *Impresa e società di persone*, Torino, 2004, p. 119), fondandosi il distinguo rispetto alle società professionali ora in ragione del dato quantitativo e dimensionale del soggetto (cfr. Pret. Pen. Genova, 16 luglio 1977) ora in ragione del dato discrezionale, di tipo qualitativo, basato sul risultato della prestazione dedotta nel contratto (cfr. Cass., 10 giugno 1994, n. 5648).

A ciò si aggiunga che, sempre in dottrina, si contesta che, al di là della denominazione, le stesse “*società di professionisti*” – originariamente previste dall’art. 17 della legge c.d. Merloni ed oggi disciplinate dall’art. 90, comma 2, del d.lgs. n. 163/2006 – possano essere esentate dal regime dell’impresa ex art. 2238 c.c. in quanto il loro modulo organizzativo non è conforme al principio di professionalità specifica di cui all’art. 33, comma 5, Cost. (su tale principio cfr. C.Cost., 15-22 gennaio 1976, n. 17; Cons.Stato pareri nn. 35/1998 e 72/1998).

Va altresì tenuto conto che ai sensi dell’art. 90, comma 1, del d.lgs. n. 163/2006 le prestazioni possono essere rese anche dalle società professionali ex lege n. 1815/1939, dai “*raggruppamenti temporanei*” e dai “*consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria, anche in forma mista*” (art. 90, comma 1): tutti soggetti che non possono erogare prestazioni “*libero professionali*”, ma piuttosto prestazioni assimilabili a queste ultime.

6.2 In questo quadro, alla riconduzione dell’art. 253 nell’ambito operativo dell’art. 2 non conseguirebbe l’abolizione del regime tariffario nel settore dei lavori pubblici, ma piuttosto l’instaurazione di un doppio regime: le prestazioni rese dal libero professionista sarebbero soggette all’art. 2233 c.c., mentre quelle rese da(gli) (altri) soggetti di cui all’art. 90 continuerebbero ad essere soggette alla tabella dei corrispettivi ex art. 253.

Un risultato, quest’ultimo, che non solo renderebbe inapplicabile la disciplina legislativa sugli appalti di servizi al settore dei lavori pubblici – ordinata sul confronto concorrenziale - ma la esporrebbe a gravi riserve di costituzionalità per violazione del principio di eguaglianza ex art. 3 e del principio di imparzialità dell’amministrazione ex art. 97.

6.3 Si tratta di un risultato inaccettabile in quanto secondo il costante indirizzo della Corte costituzionale “*le leggi non si dichiarano incostituzionali perché è possibile darne una interpretazione incostituzionale, ma perché non è possibile darne una interpretazione costituzionale*” (sentt. Corte cost., nn. 356 del 1996; 200 del 1999 e numerose altre).

Ed è evidente che è possibile dare una interpretazione della disciplina legislativa conforme a Costituzione proprio muovendo e attenendosi al dettato testuale dell’art. 2 che identifica il suo ambito operativo con “*le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali: a) l’obbligatorietà di tariffe fisse o minime (...)*”.

Tali disposizioni – lo si è visto - sono certamente identificabili con quelle che declinano le tariffe che hanno tipicamente ad oggetto le prestazioni professionali, ossia con le c.d. tariffe professionali.

6.4 Vero è che la rubrica dell'art. 2 fa riferimento al “*settore dei servizi professionali*”, per cui si potrebbe essere tentati di estendere la sua portata anche i servizi resi dalle società di ingegneria in ragione del fatto che includono prestazioni professionali.

Tale ipotesi ricostruttiva non può, però, trovare accoglimento in quanto, svolgendone le implicazioni, poiché alla formula “*servizi professionali*” non corrisponde contenuto normativo alcuno, non si può fare a meno di ritenere che l'abrogazione dovrebbe interessare non solo quelli resi dalle società di ingegneria, ma tutti i servizi imprenditoriali alla cui erogazione concorrono i professionisti, posto che non sono rinvenibili concreti indici di diritto positivo in ragione dei quali stabilire quando la prestazione professionale per la sua rilevanza (qualitativa e/o quantitativa) connoti in senso professionale il servizio di cui costituisce una articolazione.

Un risultato, quest'ultimo, che sembra andare ben al di là del disposto dell'art. 2, quando ha definito il suo ambito applicativo con riferimento alle “*prestazioni libero-professionali*”.

D'altro canto – e a definitiva conferma della tesi qui sostenuta - è proprio con riferimento alle prestazioni professionali che l'espressione “servizi professionali” viene assunta nella letteratura antitrust (cfr. Autorità Garante del Mercato e della Concorrenza, “*Indagine conoscitiva nel settore degli ordini e collegi professionali*”).

7. Sul piano della valutazione legislativa, si deve ancora notare che l'estraneità delle tabelle dei corrispettivi all'ambito operativo dell'art. 2 della legge n. 248/2006 trova ulteriore fondamento - ai sensi dell'art. 15 delle “*Disposizioni preliminari al codice civile*” - in ragione della valenza sistematica rivestita dal d.lgs. n. 163/2006.

Come emerge dalla rubrica - “*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*” – il provvedimento si connota come fonte di recepimento del diritto comunitario e, ai sensi dell'art. 4, detta i principi fondamentali nel rispetto dei quali le Regioni possono esercitare la loro potestà legislativa ai sensi dell'art. 117 Cost.

Ciò porta a ritenere che il d.lgs. n. 163/2006 configura un nucleo organico di norme, con un autonomo assetto di valori, che designando un

“micro-sistema”, deve essere valutato in ragione della propria logica settoriale (cfr. N.IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1999, p. 71).

Tale logica va ovviamente colta alla luce dei principi del diritto comunitario, a cui il provvedimento dà attuazione nell'ordinamento interno.

Si tratta dei principi che vengono espressamente richiamati anche dalla legge n. 248/2006 quando, all'art. 2, dichiara – tra le finalità - che il provvedimento è stato assunto: *“In conformità al principio comunitario di libera concorrenza ed a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi, nonché al fine di assicurare agli utenti un'effettiva facoltà di scelta nell'esercizio dei propri diritti e di comparazione delle prestazioni offerte sul mercato, dalla data di entrata in vigore del presente decreto sono abrogate le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali: (...)”*.

Per poter cogliere la valenza dei suddetti principi nel settore degli appalti di servizi il riferimento obbligato è alle Direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, di cui il d.lgs. n. 163/2006 dispone il recepimento.

Ebbene l'analisi normativa evidenzia, senza dubbio alcuno, che il diritto comunitario di settore è favorevole alla ammissibilità di tariffe per la remunerazione di specifici servizi.

L'art. 53 della Direttiva 18/2004, nel dettare i criteri di aggiudicazione dell'appalto, dispone che sono *“Fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative nazionali relative alla remunerazione di servizi specifici”*.

Sotto il profilo sistematico, ciò porta a concludere che la lettura qui svolta - secondo la quale le tabelle dei corrispettivi stabilite per i lavori pubblici, ai sensi del combinato disposto degli artt. 253 e 92 del d.lgs. n. 163/2006, continuano a trovare applicazione anche a seguito della entrata in vigore della legge n. 248/2006 in quanto estranee all'ambito applicativo, soggettivo ed oggettivo, dell'art. 2 – trova pieno riscontro normativo e conferma nelle stesse finalità della legge n. 248/2006, nei termini in cui quest'ultima dichiara di porsi in attuazione dei principi dell'ordinamento comunitario (per l'insegnamento secondo cui le finalità della legge costituiscono criterio per l'interpretazione della disposizione denunciata che consenta di escludere la illegittimità costituzionale, cfr., per tutti, C.Cost., 16 aprile 1998, n. 117; C.Cost., 18 luglio 1996, n. 331); principi che – per quanto attiene al settore dei servizi pubblici – trovano espressione nella Direttiva 18/2006, che all'art. 53 riconosce l'ammissibilità di tariffe per specifici servizi.

Un'impostazione che, in sede di recepimento, ha trovato riscontro nella previsione dell'art. 81, comma 1, che dispone che *“Nei contratti pubblici, fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative alla remunerazione di servizi specifici, la migliore offerta è selezionata con il criterio del prezzo più basso o con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa”*.

7.1 Né vale sostenere che la Direttiva si limita a salvaguardare le remunerazioni stabilite dalla legge interna, per cui - dato che è quest'ultima a stabilire se o in che termini i regimi tariffari trovino applicazione - l'entrata in vigore della legge n. 248/2006 avrebbe comportato l'abrogazione della tabella dei corrispettivi per i lavori pubblici.

Vero è che, infatti, che l'art. 2 della legge n. 248/2006 non ha ad oggetto l'abrogazione del combinato disposto dell'art. 253 e 92 del d.lgs. n. 163/2006.

Pertanto, in mancanza di una espressa indicazione legislativa, la questione della sua abrogazione deve essere affrontata in via interpretativa sulla base delle regole che presiedono il processo ermeneutico, con particolare riferimento agli artt. 12 e 15 delle *“Disposizioni preliminari al codice civile”*, che - anche volendo trascurare le differenze terminologiche tra il dettato testuale della legge n. 248/2006, che parla di *“tariffe”*, e il d.lgs. n. 163/2006, che discorre di *“tabelle dei corrispettivi”* - risolvono il giudizio di comparazione a favore della legge speciale.

Sotto il profilo storico, va ancora rilevato che il d.lgs. n. 163/2006 era già stato oggetto di un apposito intervento legislativo in questa legislatura. Con la legge 12 luglio 2006, n. 228 - di conversione del decreto-legge 12 maggio 2006, n. 173 (c.d. Milleproroghe) - è stata disposta dal Governo la sospensione di una serie di norme del Codice degli appalti, ma nessuna di esse ha avuto ad oggetto il regime dei corrispettivi.

Il che non può non costituire un ulteriore, significativo indice a favore della (volontà di) permanenza delle tabelle dei corrispettivi dettati dal d.lgs n. 163/2006.

8. In questo quadro, vale ora esaminare la portata del comma 2 dell'art. 2, che prevede che *“Nelle procedure ad evidenza pubblica, le stazioni appaltanti possono utilizzare le tariffe, ove motivatamente ritenute adeguate, quale criterio o base di riferimento per la determinazione dei compensi per attività professionali”*.

Si è detto che la disposizione è stata introdotta in sede di conversione del decreto-legge n. 223/2006.

In prima approssimazione sembrerebbe che tale norma, facendo riferimento alle “*procedure di evidenza pubblica*”, miri a colmare il vuoto normativo che consegue all’operatività dell’art. 2 nel settore degli appalti pubblici, con ciò fornendo un possibile riscontro normativo all’ipotesi dell’abrogazione degli artt. 253 e 92 del d.lgs. n. 163/2006.

La lettura, però, non convince in quanto il secondo comma dell’art. 2 non sembra connotarsi come norma di chiusura a carattere generale dato che esso, logicamente ancorché implicitamente, trova applicazione solo a condizione che: (i) le leggi di settore non prevedano altre discipline (anche solo orientative); (ii) e siano, in ogni caso, rinvenibili tariffe professionali di settore.

Ne consegue che la stessa portata del secondo comma va colta in funzione dei singoli ordinamenti di settore e, quindi, con riferimento ai lavori pubblici non può fornire un argomento definitivo a favore dell’operatività della legge n. 248/2006.

D’altra parte non si può fare a meno di constatare che nel d.lgs. n. 163/2006 non tutte le procedure per l’affidamento dei servizi *de quibus* si connotano come di evidenza pubblica (con riferimento alla legge n. 109/1994 cfr. Cons. Stato, 30 agosto 2006, n. 5063): si pensi all’art. 57 che regola la “*procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara*”.

8.1 Con tale constatazione non si vuole qui negare che il secondo comma dell’art. 2 possa avere come destinatarie le stazioni appaltanti del settore dei lavori pubblici.

Vero è, infatti, che le tabelle dei corrispettivi non coprono tutte le prestazioni che possono essere rese dai professionisti, per cui è da ritenersi che quelle non regolate ai sensi del combinato disposto degli artt. 253 e 92 del d.lgs. n. 163/2006 possono essere remunerate ai sensi e per gli effetti dell’art. 2, comma 2, della legge n. 248/2006.

9. Quanto previsto all’art. 2, comma 2, impone una ulteriore considerazione, che ha implicazioni operative di assoluto rilievo.

La legge richiede che le stazioni appaltanti possano assumere le tariffe professionali quale criterio per gli appalti pubblici “*ove motivatamente ritenute adeguate*”.

La stazione appaltante deve, pertanto valutare e spiegare le ragioni per cui le tariffe costituiscono il riferimento più adeguato per la procedura di appalto.

Si tratta di un onere, che può essere considerato quale espressione di un più ampio dovere, che grava sulla stazione appaltante in attuazione dell'art. 97 Cost., di adottare i criteri e i parametri più adeguati con riferimento alla procedura posta in essere.

Certo è, infatti, che intanto la stazione appaltante potrà o meno adottare le tariffe professionali in quanto abbia valutato se o in che termini le tariffe o la diversa base prescelta costituiscano il parametro più adeguato per la determinazione dei compensi professionali.

Anche in considerazione del fatto che il principio di adeguatezza trova espressione nell'art. 2233 c.c. (v., *supra*, §. 3.1), è pertanto da ritenersi che lo stesso abbia valenza di ordine generale, per cui deve tassativamente informare la determinazione dei compensi professionali.

Con riferimento alle stazioni appaltanti, ciò implica che il criterio concretamente assunto deve essere oggetto di apposita motivazione in occasione dell'adozione delle procedure di evidenza pubblica e può essere oggetto di sindacato di legittimità.

In questo quadro, non si dovrebbe essere troppo lontani dal vero nel ritenere che l'art. 2, comma 2, si colloca nella prospettiva di quelle disposizioni che come l'art. 4, comma 12 bis, della legge 26 aprile 1989, n. 155, sono poste “*a garanzia della credibilità della prestazione professionale resa nei confronti dell'Ente pubblico*” (Tar Umbria 6 maggio 1997).

10. Un secondo ordine di problemi riguarda il profilo dei rapporti tra l'art. 2 della legge n. 248/2006 e il regime dei corrispettivi delle prestazioni rese dai professionisti stabilito dalla leggi regionali.

La ricostruzione sin qui svolta porta ad escludere che l'ambito operativo dell'art. 2 della legge n. 248/2006 si estenda al combinato disposto degli art. 253 e 92 del d.lgs. n. 163/2006.

Ove si accolga la diversa e denegata tesi dell'abrogazione, è tuttavia necessario valutare se o in che termini la stessa abbia ricadute sulle leggi regionali nel settore dei lavori pubblici.

10.1 Si è rilevato come, ai sensi dell'art. 4, il d.lgs. n. 163/2006:

- a. detti i principi fondamentali nel rispetto dei quali le Regioni possono esercitare la loro potestà normativa relativamente alle materia di legislazione concorrente, in particolare in tema di programmazione di lavori pubblici, approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi, organizzazione amministrativa, compiti e requisiti del responsabile del procedimento, sicurezza del lavoro;
- b. escluda che le Regioni possano prevedere una disciplina diversa da quella del codice in relazione: alla qualificazione e selezione dei concorrenti; alle procedure di affidamento, esclusi i profili di organizzazione amministrativa; ai criteri di aggiudicazione; al subappalto; ai poteri di vigilanza sul mercato degli appalti affidati all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture; alle attività di progettazione e ai piani di sicurezza; alla stipulazione e all'esecuzione dei contratti, ivi compresi direzione dell'esecuzione, direzione dei lavori, contabilità e collaudo, ad eccezione dei profili di organizzazione e contabilità amministrative; al contenzioso;
- c. stabilisca la competenza esclusiva dello Stato a disciplinare i contratti relativi alla tutela dei beni culturali, i contratti nel settore della difesa, i contratti secretati o che esigono particolari misure di sicurezza relativi a lavori, servizi, forniture;
- d. preveda che nelle materie di competenza normativa regionale, concorrente o esclusiva, le disposizioni del codice si applicano alle regioni nelle quali non sia ancora in vigore la normativa di attuazione e perdono comunque efficacia a decorrere dalla data di entrata in vigore della normativa di attuazione adottata da ciascuna regione;
- e. vincoli le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano ad adeguare la propria legislazione e le disposizioni contenute negli statuti e nelle relative norme di attuazione;
- f. vincoli le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano ad esercitare la potestà normativa nelle materie oggetto del codice nel rispetto degli obblighi derivanti

dall'ordinamento comunitario e delle disposizioni relative a materie di competenza esclusiva dello Stato.

E' in questo quadro che è necessario valutare con riferimento alle singole leggi delle amministrazioni territoriali le ricadute della legge n. 248/2006.

10.2 L'analisi va, tuttavia, preceduta da due ordini di considerazioni.

10.2.1. Il primo attiene al profilo delle fonti e porta, ovviamente, ad escludere che all'abrogazione del combinato disposto degli artt. 253 e 92 consegue automaticamente l'abrogazione delle disposizioni che nelle leggi regionali stabiliscono delle tariffe per gli appalti di servizi professionali.

Tale risultato si può determinare solo ed esclusivamente con riferimento alle leggi che hanno operato un rinvio formale (o mobile o non recettizio) alla disciplina nazionale – ossia nel caso in cui “il rinvio non viene fatto tanto alla disposizione richiamata quanto alla fonte di questa, cosicché se un atto successivo modifica la disposizioni a cui si rinvia, il rinvio si trasferisce automaticamente alla nuova disposizione: l'operatore deve pur sempre unire la disposizione rinviante con quella rinviata, ma questa seconda non è quella vigente storicamente nel momento in cui fu operato il rinvio, ma quella effettivamente vigente nel momento in cui l'operatore applica la disposizione rinviante” (G.U.RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna, 1998, p. 176) -; in tal caso è da ritenersi che la abrogazione della disciplina nazionale comporti la cessazione della legge regionale.

Non è certo questa la sede per entrare nel merito delle singole discipline regionali; l'analisi legislativa spetterà agli Ordini territoriali che a tal fine potranno richiamarsi all'insegnamento della Corte costituzionale, di cui si riportano alcuni passaggi fondamentali:

- *“che si tratti di mero rinvio formale ... è attestato, sul piano della struttura linguistica della norma rinviante, dal rilievo che il richiamo si riferisce genericamente al regolamento, cioè a un complesso di norme non meglio determinate, laddove, perché sia possibile configurare un rinvio recettizio (spirando la presunzione favorevole al rinvio formale), occorre che il richiamo sia indirizzato a norme determinate ed esattamente individuate dalla stessa norma che lo effettua”* (C.Cost., 11 giugno 1993, n. 311);

- *“che si tratti di un rinvio formale alla disciplina ..., è reso palese dalla latitudine della sua formulazione letterale ed ancor più dalla*

ricomprensione nell'ambito della normativa richiamata, non solo di uno specifico testo ma anche del progressivo concretarsi dell'evoluzione modificativa ed integrativa di esso, ciò esprime l'intentio legis di un riferimento alla fonte stessa della detta disciplina più che allo specifico contenuto di determinate regole” (C.Cost. n. 18/1996).

A opposte conclusioni si perviene, invece, ove il rinvio operato dal legislatore regionale abbia carattere materiale (o fisso o recettizio), che si verifica quando “la disposizione rinviante intende appropriarsi esattamente di quel testo e di quel contenuto normativo posto con quel testo a cui si rinvia nel momento in cui l'atto rinviante ha operato il rinvio: per conseguenza l'operatore, per applicare la disposizione rinviante, deve unire a tale disposizione quel contenuto normativo della disposizione a cui la prima rinvia che viene manifestato mediante il testo storicamente vigente nel momento in cui il rinvio è stato voluto dall'autorità che ha approvato la disposizione rinviante” (G.U.RESCIGNO, *op. cit.*, p. 176).

In tal caso il contenuto della disciplina nazionale abrogata continuerà ad essere vigente a seguito del recepimento ad opera della legge regionale.

10.2.2. Il secondo ordine di considerazioni si pone nella prospettiva *de iure condendo* e concerne la possibilità di ritenere l'opzione abrogativa della legge nazionale alla stregua di un “*principio fondamentale*” dell'ordinamento al cui rispetto, ai sensi dell'art. 117, comma 2, Cost. sono tenute le singole Regioni nell'esercizio della potestà normativa.

Va anzitutto osservato che al riconoscimento della valenza generale dell'abrogazione dell'art. 2 non consegue il riconoscimento del valore di principio fondamentale posto che, sempre ai sensi dell'art. 2, l'opzione si colloca in funzione dell'adeguamento dell'ordinamento interno a quello comunitario, che quindi concorre al processo definitivo.

In questa prospettiva, l'opzione abrogativa del legislatore nazionale deve essere apprezzata alla luce dell'art. 53 della Direttiva 18/2004/CE che consente di assoggettare specifici servizi a una determinata remunerazione.

La valutazione dello Stato di non tener conto - nella sua autonomia e per quanto di propria competenza - di tale possibilità non può certo comprimere la portata della disposizione comunitaria, che detta un criterio generale per l'esercizio della potestà normativa da parte degli Stati membri.

Come emerge a tutta evidenza dall'art. 4 del d.lgs. n. 163/2006, la materia dei lavori pubblici può essere oggetto, a seconda dei profili, della competenza legislativa (esclusiva e concorrente) dello Stato e quella (concorrente e residuale) delle Regioni.

Ne deriva che spetta a ciascun decisore, nella sua autonomia, determinarsi, nelle materia di competenza, sulla opportunità di avvalersi o meno della regola posta dall'art. 53 delle Direttiva 18/2006.

A ciò si aggiunga che la valutazione operata dallo Stato non può che avere ad oggetto gli interessi di cui lo stesso è titolare, se è vero che secondo l'insegnamento della Corte costituzionale, relativo alla connessione tra il 2° e il 3° comma dell'art. 117 Cost., la legge regionale, se del caso, può sempre specificare con riferimento ai profili propri dell'esercizio professionale la disciplina dettata dello Stato.

Si tratta di uno spazio che deve essere apprezzato con riferimento agli interessi e valori che vengono ad emergere nel caso di specie e, in particolare, alla loro frazionabilità alla stregua del principio per cui rientra *“nella competenza delle regioni la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale”* (C.Cost., 30 settembre 2005, n. 355).

Per comprendere la portata di tale indicazione valga qui ricordare come con la sentenza 4-12 aprile 2005, n. 147, la Corte ha riconosciuto la legittimità della legge n. 350/2003 con cui la Regione Piemonte ha vietato al medico veterinario di svolgere attività professionale nell'ambito territoriale dell'azienda sanitaria di appartenenza e ha impedito allo stesso di essere titolare di una struttura ambulatoriale privata.

Nella sentenza, la Corte ha ricordato *“la previsione della legge statale, secondo la quale l'attività professionale del veterinario non debba porsi ‘in contrasto con gli interessi ed i fini istituzionali dell'unità sanitaria locale”, sostenendo che la stessa “è all'origine delle limitazioni poste dalla legge regionale in questione allo svolgimento dell'attività libero-professionale dei veterinari, nonché di una differenziata disciplina nei diversi settori di attività libero-professionale”*.

Ciò detto, con riferimento alle tariffe professionali sono due gli indici che devono essere tenuti conto prima di affermare l'esistenza di un principio fondamentale:

a) la ammissibilità di regimi tariffari per specifici servizi da parte dell'ordinamento comunitario;

b) la funzione suppletiva per la determinazione dei compensi professionali che, secondo l'ordinamento interno, le tariffe possono assumere sia nel settore privato che in quello pubblico.

In questo quadro, è difficile ritenere che a fronte della (pretesa) abolizione delle tabella dei corrispettivi sia rinvenibile un principio fondamentale per il quale sia precluso alle Regioni di disporre regimi di remunerazione per “quegli aspetti che presentino uno specifico collegamento con la realtà regionale”.

Sulla base delle suesposte considerazioni

Per quanto di propria competenza, il Consiglio nazionale:

- a) ritiene che a seguito della entrata in vigore della legge n. 248/2006 il compenso professionale sia liberamente contrattabile tra cliente e iscritti all'albo nel rispetto dell'importanza dell'opera e del decoro della professione, così come stabilito dall'art. 2233 c.c.;
- b) ritiene che, in mancanza di accordo, si applichi l'art. 2233 c.c., che dispone per gli architetti e gli architetti junior il ricorso alle tariffe e agli usi;
- c) ritiene che l'art. 2 della legge n. 248/2006 non abbia disposto l'abrogazione degli artt. 253 e 92 del d.lgs. n. 163/2006 e che, pertanto, continuano ad applicarsi per gli iscritti all'albo le tabelle dei corrispettivi di cui al d.m. 4 aprile 2001;
- d) segnala che nella denegata ipotesi di abrogazione dei sopraccitati artt. 253 e 92, le stazioni appaltanti, ai sensi dell'art. 2, comma 2, della legge n. 248/2006 debbano, in ogni caso, dar conto dei criteri e della base adottata per la determinazione dei compensi professionali, con specifica motivazione della loro adeguatezza con riferimento alle procedura di evidenza pubblica promossa;
- e) segnala che nella denegata ipotesi di abrogazione dei sopraccitati artt. 253 e 92 risultano abrogate esclusivamente le disposizioni delle leggi regionali che operano un rinvio formale alla disciplina legislativa nazionale;
- f) segnala che per quanto concerne le leggi regionali che hanno operato un rinvio materiale alla disciplina nazionale continua ad essere vigente quanto previsto nel D.M. 4 aprile 2001.

In considerazione della grave incertezza circa le stesse fonti della disciplina legislativa, che rischia di compromettere il legale esercizio della professione e di pregiudicare gli interessi generali ad esso connessi, il

Consiglio nazionale al fine di promuovere una condivisa lettura dell'ordinamento di settore:

- a) sottoporrà la presente determinazione alla Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici al fine di promuovere l'adozione di un atto di regolazione e/o determinazione in materia;
- b) sottoporrà la presente determinazione al Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici al fine di promuoverne un parere in materia;
- c) sottoporrà la presente determinazione ai Consigli nazionali delle professioni tecniche al fine di acquisirne le opportune valutazioni;
- d) sottoporrà la presente determinazione alle Organizzazioni nazionali degli operatori del settore dei lavori pubblici al fine di acquisirne le opportune valutazioni;
- e) invita gli Ordini territoriali a rivolgere, anche alla luce della presente determinazione, una istanza alle Amministrazioni regionali affinché prendano posizione circa la disciplina vigente e le relative fonti, se del caso con la emanazione di apposita circolare.

Dispone che la presente determinazione sia pubblicata sul sito del Consiglio nazionale: www.archiworld.it e sia comunicata agli Ordini territoriali al fine di assicurarne la massima diffusione tra gli iscritti e le Amministrazioni locali.