

Le tariffe degli ingegneri ed i principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi



Centro Studi Consiglio Nazionale Ingegneri



CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI

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

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

Presidenza e Segreteria: 00187 Roma - Via IV Novembre, 114

Tel. 06.6976701, fax 06.69767048

www.tuttoingegnere.it



Centro Studi Consiglio Nazionale Ingegneri

CONSIGLIO DIRETTIVO

dott. ing. Giovanni Angotti	<i>Presidente</i>
dott. ing. Alberto Speroni	<i>Vice Presidente</i>
dott. ing. Leonardo Acquaviva	<i>Consigliere</i>
dott. ing. Renato Cannarozzo	<i>Consigliere</i>
dott. ing. Ugo Gaia	<i>Consigliere</i>
dott. Massimiliano Pittau	<i>Direttore</i>

COLLEGIO DEI REVISORI

dott. Domenico Contini	<i>Presidente</i>
dott. Stefania Libori	<i>Revisore</i>
dott. Francesco Ricotta	<i>Revisore</i>

Il presente testo è stato redatto ed elaborato dall'avv. Lorenzo Passeri
e dal dott. Massimiliano Pittau.

Sommario

Premessa di <i>Giovanni Angotti</i>	pag. 11
1. Le contestazioni della Commissione	» 15
2. Il quadro normativo che regola le tariffe applicabili alle prestazioni degli ingegneri e degli architetti in Italia	» 17
3. La regolamentazione delle professioni di ingegnere ed architetto in Italia ed il suo impatto sul mercato interno	» 29
4. I principi di libertà di stabilimento e di libertà di prestazione dei servizi	» 37
5. Commenti alle considerazioni della Commissione sul carattere restrittivo del provvedimento	» 43
5.1. <i>Sulla restrizione alla libera prestazione nei confronti del destinatario dei servizi</i>	» 43
5.2. <i>Sulla restrizione alla libera prestazione di servizi nei confronti del prestatore di servizi</i>	» 46
6. Commenti alle considerazioni della Commissione sul carattere non proporzionato della misura rispetto agli obiettivi d'interesse generale che la giustificano	» 55
6.1. <i>Sulla non proporzionalità rispetto all'obiettivo generale di protezione dei destinatari dei servizi</i>	» 62
6.2. <i>Sulla non proporzionalità rispetto all'obiettivo di garantire la qualità dei servizi</i>	» 69
Allegato. Il testo della comunicazione di messa in mora	» 76

Premessa

La Commissione delle Comunità europee ha inviato al Governo italiano, nel mese di luglio 2005, una Comunicazione di messa in mora relativa alla presunta incompatibilità delle disposizioni che fissano in Italia tariffe per la remunerazione delle prestazioni di ingegneri e architetti con gli articoli 43 e 49 del Trattato CE, attinenti i principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi.

Assodata, ormai, la compatibilità con il diritto comunitario ed in particolare con l'articolo 81 del Trattato CE, relativo alla tutela del "gioco" della concorrenza, dei provvedimenti normativi statali che fissino, come nel caso degli ingegneri e degli architetti, tariffe vincolanti per la remunerazione delle prestazioni professionali, il Governo italiano è chiamato a giustificare il proprio operato anche in relazione al rispetto dei principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi.

Tale opera sembra senz'altro agevole, in quanto le determinazioni tariffarie per ingegneri ed architetti sono indistintamente applicate ai professionisti italiani ed ai professionisti che, seppur appartenenti ad altri Stati membri, rendano la propria prestazione professionale nel nostro paese, in ottemperanza a quanto statuito dall'art. 50 del Trattato CE e dunque in assoluta compatibilità con i principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi.

D'altronde anche la stessa Commissione nella sua comunicazione

non pare avere dubbi su tale compatibilità; essa però avanza dubbi sulla “proporzionalità” e l’idoneità della normativa italiana a conseguire gli scopi perseguiti ed ossia quelli relativi alla preservazione della qualità delle prestazioni professionali ed alla tutela dei destinatari delle stesse.

Anche in questo caso è agevole dimostrare che proprio al fine di innalzare e garantire elevati standard qualitativi delle prestazioni di ingegneri e architetti, lo Stato italiano è intervenuto nel tempo (ancor prima dell’istituzione della Repubblica) con provvedimenti tesi non solo a certificare le capacità professionali degli ingegneri e architetti (alle cui professioni è possibile accedere esclusivamente previo il compimento di un corso universitario di studi ed il superamento di un esame di abilitazione, regolamentato in proprio dallo Stato), ma anche a dettagliarne i contenuti delle prestazioni, ad individuarne procedure di validazione e verifica, a specificarne le norme tecniche, a stabilirne un quadro di responsabilità di ordine non solo civile ma penale che non ha riscontro in alcun altro paese europeo ed, infine, a definirne un sistema di remunerazione attraverso tariffe vincolanti.

Le tariffe corrispondono, quindi, all’esigenza dello Stato italiano di assicurare all’ingegnere ed all’architetto una remunerazione sufficiente a rendere possibile l’espletamento della sua prestazione professionale in assoluta conformità ai criteri qualitativi e di contenuto che è lo stesso Stato italiano a definire. Si può affermare, in questo senso, che le tariffe costituiscono uno degli elementi del “manuale della qualità”, che lo Stato italiano ha definito nel corso del tempo e ha reso vincolante per regolare le prestazioni degli ingegneri e degli architetti nel settore dell’ingegneria civile.

Per quanto attiene la proporzionalità di tale misura, è agevole evidenziare come il regime tariffario si applichi esclusivamente alle prestazioni attinenti le opere di ingegneria civile (a cui sono connesse impre-

scindibili esigenze di tutela della sicurezza pubblica), e come esso garantisca ai professionisti sufficienti spazi di libertà nella contrattazione del proprio compenso con il committente.

Nel settore privato, nel quale si applica una tariffa risalente al 1987, il professionista può infatti intervenire sui compensi relativi alle spese, alle prestazioni urgenti, alle prestazioni accessorie per “modulare” l’ammontare della propria remunerazione; nel settore pubblico, oltre alla “variabilità” dei suddetti elementi, è ammesso anche un ribasso fino ad un massimo del 20% rispetto alle determinazioni tariffarie.

Per ciò che riguarda la tutela dei destinatari delle prestazioni professionali degli ingegneri ed architetti, in Italia è lo stesso Stato che se ne fa carico non solo dettagliando per legge contenuti e procedure dell’erogazione della prestazione ma, attraverso le tariffe, evitando che gli stessi clienti possano scegliere il professionista esclusivamente sulla base di parametri economici, trascurando quegli aspetti qualitativi della prestazione che incidono sulla sicurezza delle opere di ingegneria civile.

Che tale intervento statale sia necessario, è testimoniato dalla complessità delle prestazioni erogate dagli ingegneri e degli architetti, il cui contenuto ed il cui costo non può essere adeguatamente valutato dalla quasi totalità dei committenti pubblici e privati.

A tale proposito, è utile ricordare che lo Stato italiano ha già sperimentato un regime di determinazione degli onorari degli ingegneri e degli architetti libero dal rispetto di tariffe vincolanti; ciò è avvenuto nel periodo compreso tra il 1977 ed il 1989, quando l’inderogabilità delle tariffe è stata ritenuta non applicabile nei rapporti con la pubblica amministrazione. Tale decisione, motivata da un intento di contenimento della spesa pubblica, è stata supportata dalla considerazione che il committente pubblico potesse disporre di strumenti idonei a valutare e controllare adeguatamente le prestazioni di ingegneri ed architetti.

L'abrogazione delle tariffe vincolanti nel settore pubblico ha però determinato un rapido decadimento degli standard qualitativi delle prestazioni di ingegneri ed architetti e dunque dei livelli di sicurezza e dello stesso costo delle opere pubbliche. Nel 1989 lo Stato italiano ha così deciso di porre fine alla derogabilità dell'applicazione dei regimi tariffari nel settore pubblico, con la previsione di un limite massimo del 20% allo sconto praticabile; successivamente, ferma restando la praticabilità di uno sconto massimo del 20%, si è ritornati, nel 2002, alla statuizione della inderogabilità dei regimi tariffari e della "nullità" dei patti ad essi contrari. Accanto a tale disposizione, lo Stato italiano ha provveduto a definire con maggiore dettaglio contenuti, procedure di validazione e verifica, ambiti di responsabilità relativi alle prestazioni professionali degli ingegneri e degli architetti nel settore dei lavori pubblici.

Certamente le determinazioni tariffarie applicate in Italia alle prestazioni di ingegneri ed architetti necessitano di una rimodulazione; non fosse altro per aggiornare quelle applicate nel settore privato che risalgono al 1987 e che non rispondono più ai contenuti ed alle caratteristiche delle prestazioni erogate dagli ingegneri e dagli architetti.

Quello che è inconcepibile, è pensare di abrogare il regime di imposizione tariffaria senza intaccare la solidità e l'applicabilità del quadro normativo definito dallo Stato italiano a tutela della qualità delle prestazioni professionali nel settore dell'ingegneria civile, di cui le stesse tariffe sono elemento portante.

Giovanni Angotti

1. Le contestazioni della Commissione

Le considerazioni della Commissione si articolano su due distinti profili di censura:

1. la valenza restrittiva dei “minimi” tariffari rispetto ai principi di libertà di stabilimento e libertà di prestazione dei servizi in seno all’Unione, garantiti dagli articoli 43 e 49 TCE;
2. la non proporzionalità della limitazione tariffaria rispetto agli obiettivi di interesse pubblico (in particolare quelli relativi alla preservazione della qualità delle prestazioni professionali ed alla tutela dei destinatari delle stesse) che con essa il legislatore intende soddisfare.

Prima di procedere ad un commento puntuale delle considerazioni espresse dalla Commissione, è utile chiarire preliminarmente l’evoluzione del quadro normativo che, nel tempo, ha determinato i regimi tariffari degli ingegneri e degli architetti in Italia, sia nel settore pubblico che in quello privato, fornendo alcuni elementi di conoscenza relativamente al contesto regolamentare e di mercato nel quale gli stessi si trovano ad operare.

2. Il quadro normativo che regola le tariffe applicabili alle prestazioni degli ingegneri e degli architetti in Italia

Con la legge 2 marzo 1949, n. 143, entra a regime la disciplina sul compenso professionale di ingegneri e architetti nell'Italia repubblicana. La disposizione in questione prevede (articolo unico) la sostituzione della tariffa previgente con un articolato corpo normativo allegato all'articolo citato e nel quale vengono distinti gli onorari (regolati dagli artt. 2-5) dalle spese (regolate dall' art. 6) - la cui tipologia è dettagliatamente definita - che "...salvo contrarie pattuizioni, il committente deve rimborsare al professionista ...".

Il legislatore è poi intervenuto con la legge 4 marzo 1958, n. 143, introducendo un articolo unico relativo (al procedimento di formazione della tabella da cui desumere gli onorari e le indennità, nonché i criteri per il rimborso delle spese degli ingegneri e degli architetti¹.

1. Disponeva l'art. unico della legge citata che: "Le tariffe degli onorari e delle indennità ed i criteri per il 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".

La legge 5 maggio 1976, n. 340 aggiunse il secondo comma all'articolo unico citato, con la previsione dell'inderogabilità dei "minimi di tariffa" per gli onorari a vacazione, a percentuale ed a quantità, mentre l'inderogabilità non fu estesa agli onorari a discrezione di cui all'art. 5 del testo unico 2 marzo 1949, n. 143².

Va fin d'ora considerato che il ricorso da parte del legislatore al termine "minimi di tariffa" risulta inappropriato rispetto alle caratteristiche intrinseche delle determinazioni adottate; nella legge n. 143/1949 infatti non si procede, contrariamente a quanto avviene per le altre professioni, ad una individuazione di soglie minime e massime di compenso, ma quest'ultimo viene determinato in maniera fissa e invariabile. Come vedremo successivamente, il legislatore consentirà agli ingegneri ed agli architetti di operare, nell'ambito del settore pubblico, ribassi fino ad un massimo del 20% delle determinazioni tariffarie che, in questo contesto, si connotano più propriamente come veri e propri "massimi di tariffa".

Successivamente l'art. 6 della legge 1 luglio 1977, n. 404, il quale seppur inserito in una legge concernente l'edilizia carceraria è stato inteso dalla giurisprudenza come disposizione ad efficacia generale (Cass. II, 8 ottobre 2004, n. 20039), ha interpretato autenticamente la legge 5 maggio 1976, n. 340, restringendo (per motivi di contenimento della spesa pubblica) "ai rapporti tra privati" la prevista inderogabilità delle determinazioni tariffarie. In sostanza con l'interpretazione autentica resa dall'art. 6 della

2. L'articolo unico della Legge in questione, che ha introdotto il secondo comma dell'articolo unico della Legge n. 143/1958 dispone che: "I minimi di tariffa per gli onorari a vacazione, a percentuale ed a quantità, fissati dalla legge 2 marzo 1949, n. 413, 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".

Legge n. 404/1977 si pone in essere, per la prima volta, nel sistema normativo tariffario italiano, una dicotomia fra il caso in cui le prestazioni professionali siano erogate da ingegneri e architetti in favore di soggetti privati e quello nel quale, invece, tali prestazioni vengano erogate alla pubblica amministrazione, limitando la inderogabilità degli importi tariffari solo al primo caso³.

È proprio riguardo ai rapporti fra professionista e pubblica amministrazione che la normativa in materia di minimi tariffari trova ulteriore sviluppo. Difatti con l'art. 4, comma 12 *bis* del d.l. 4 marzo 1989, n. 65, convertito in legge 26 aprile 1989, n. 155, si autorizza, nell'ambito dei rapporti dei professionisti in questione a favore dello Stato e degli enti pubblici, e comunque per le opere finanziate dall'erario, la riduzione degli importi tariffari limitandone l'entità alla soglia percentuale massima del 20%. Tale ultima legge rafforza dunque la differenziazione introdotta dalla legge n. 404/1977 - tutt'oggi vigente - fra il regime tariffario afferente i soggetti privati e quello relativo ai rapporti fra questi e la pubblica amministrazione⁴.

Per quanto concerne questi ultimi, ed in particolare il settore della progettazione dei lavori pubblici, il quadro normativo è stato ulteriormente arricchito dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109, (più volte integrata dagli interventi normativi succedutisi nel tempo, di cui l'ultimo, per no-

3, In questo senso *ex multis*: Cass. 26.1.2000, n. 863; Cass. 19.7.2001, n. 9806.

4. Cass. civ., sez. II, 19/07/2001, n. 9806: "Correttamente la Corte di merito afferma che nessun rilievo ha la circostanza che il corrispettivo pattuito per le prestazioni del professionista risulti nel caso concreto inferiore ai minimi tariffari di categoria, perché l'inderogabilità di tali minimi è stata circoscritta ai soli incarichi professionali tra privati in forza dell'art. 6 della legge 1.7.1977 n. 404, e non vale pertanto per gli incarichi conferiti da enti pubblici (in senso conforme, Cass. 30.8.1995 n. 9155; Cass. 15.12.1987 n. 9291)", in *Mass. Giur. It.*, 2001.

stro interesse, è la legge n. 166/2002) che all'art. 17, comma 12-ter demanda al Ministro della giustizia, nel concerto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, la determinazione delle tabelle dei corrispettivi per le attività di progettazione e direzione lavori, e prevede che tali compensi vadano considerati *"minimi inderogabili"*, richiamando l'ultimo comma dell'articolo unico della citata legge 4 marzo 1958, n. 143, introdotto dalla legge 5 maggio 1976, n. 340, e sancendo *la nullità dei patti contrari*⁵ alla disposizione. Le tariffe relative alle prestazioni professionali previste dal citato art. 17 della Legge n. 109/1994 sono state dettate dal D.M. del 4.4.2001.

In conclusione, attualmente in Italia risulta essere vigente un vero e proprio sistema binario per la determinazione delle tariffe degli ingegneri e degli architetti.

Per quanto attiene alle prestazioni erogate dagli ingegneri e architetti alla pubblica amministrazione, i corrispettivi tariffari vengono determinati con decreto dal Ministro di Giustizia *"di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti"* e *"tenendo conto delle tariffe previste per le categorie professionali interessate"* (art. 17, comma 12-ter, legge 109/94). Tali corrispettivi sono definiti (impropriamente, come si è visto) *"minimi inderogabili"* ed è prevista la nullità di ogni patto ad essi contrario. Resta salva peraltro la facoltà dell'ingegnere e dell'architetto di procedere ad una riduzione dei compensi tariffari fino ad un massimo del 20% (l'art. 4, comma 12 bis del d.l. 4 marzo 1989, n. 65, convertito in legge 26 aprile 1989, n. 155). Il concreto operare di tali norme ha, però, trasformato i *"minimi"* per le prestazioni in materia di lavori pubblici stabiliti dal Ministro della

5. Di qui quanto detto sopra circa l'incoerenza dell'orientamento della Corte di Cassazione rispetto alla normativa quadro in materia di lavori pubblici nella parte in cui non ritiene applicabile la sanzione della nullità dei patti in deroga ai minimi tariffari.

giustizia in “*massimi tariffarii*”. Attualmente, i compensi per le prestazioni erogate dagli ingegneri e dagli architetti italiani alla pubblica amministrazione sono, come detto, determinati dal D.M. 4 aprile 2001.

Per quanto attiene alle prestazioni erogate dagli ingegneri e architetti ai privati, i corrispettivi tariffari vengono determinati “*mediante decreto del Ministro per la grazia e giustizia (ora Ministro della giustizia ndr), di concerto con il Ministro per i lavori pubblici (ora Ministro delle infrastrutture e dei trasporti ndr), 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*” (legge 4 marzo 1958, n. 143). Tali corrispettivi sono fissi (anche se impropriamente vengono definiti come “*minimi*”) e “*inderogabili*” (legge 5 maggio 1976, n. 340 come autenticamente interpretata da l’art. 6 della legge 1 luglio 1977, n. 404) e nessuna specifica norma prevede la nullità dei patti ad essi contrari (come invece è specificamente previsto per le prestazioni erogate alla pubblica amministrazione)⁶.

Attualmente i compensi per le prestazioni erogate dagli ingegneri e dagli architetti italiani ai privati sono definiti, dal D.M. 11 giugno 1987, n. 233⁷. È possibile rilevare che da ben 18 anni i compensi degli ingegneri e architetti per le prestazioni erogate ai privati non vengono aggiornati, risultando, in media, inferiori di oltre il 30%⁸ rispetto a quelli riconosciuti

6. Sulla differenza fra regime tariffario per le prestazioni in favore della pubblica amministrazione e le prestazioni in favore di soggetti privati ed in particolare sulla inderogabilità dei minimi circoscritta esclusivamente a quest’ultima ipotesi si vedano *ex multis*: Cass. 26.1.2000, n. 863; Cass. 19.7.2001, n. 9806.

7. Il D.M. 3 settembre 1997, n. 417 ha provveduto ad adeguare esclusivamente i compensi a vacanza.

8. Per un confronto tra le due tariffe si veda l’articolo di Filippo Russo *L’aumento medio supera il 30%*, Edilizia e Territorio, 9-14 aprile 2001, n. 14, pag. 3.

dal DM. 4 aprile 2001 per le prestazioni erogate alla pubblica amministrazione.

Due ulteriori approfondimenti relativi, da un lato, alle ragioni che hanno portato il legislatore a determinare l'inderogabilità dei corrispettivi tariffari per le prestazioni degli ingegneri e degli architetti sia nel settore pubblico (pur con la facoltà di praticare uno sconto massimo del 20%) che nel settore privato e, dall'altro, alla legittima possibilità posta in capo al professionista di erogare la propria prestazione per liberalità, cioè senza pretendere per essa alcun compenso.

Per quanto attiene all'inderogabilità dei corrispettivi tariffari di ingegneri e architetti, come si è visto essa è stata sancita per il settore privato fin dal 1976 mentre per il settore pubblico solo dal 2002. Per tale ultimo settore però dal 1989 era stato previsto un limite del 20% al ribasso praticabile rispetto ai corrispettivi tariffari.

Quest'ultima disposizione aveva una finalità prevalentemente di carattere restrittivo per i professionisti e garantista per la pubblica amministrazione; la sua introduzione rispondeva infatti ad una intrinseca esigenza pubblica a che la prestazioni professionali riguardanti un'opera pubblica fossero rese con sicura competenza e con adeguate garanzie di serietà e di affidabilità⁹. L'assenza di un limite al ribasso operabile dagli ingegneri e dagli architetti nell'ambito dei rapporti con le pubbliche amministrazioni aveva infatti determinato uno scadimento qualitativo delle prestazioni professionali erogate a prezzi "stracciati", a cui non solo era estremamente oneroso porre rimedio *ex-post* (si pensi al diffusissimo fenomeno del ricorso alle "varianti" di progetto che aveva portato ad innalzare in maniera enorme i costi per la realizzazione delle opere pubbliche) e, conseguentemente, gravi rischi per la sicurezza e l'incolumità del-

9. TAR Molise 30.1.2001, n. 26.

la collettività. Il legislatore ha quindi ritenuto opportuno (ed anche più conveniente per le finanze pubbliche), definire un quadro normativo¹⁰ che stabilisse con maggiore dettaglio e precisione il contenuto delle prestazioni che ingegneri e architetti erano chiamati ad erogare verso le pubbliche amministrazioni; sancisse il quadro delle responsabilità ricadenti in capo al professionista stabilendo l'obbligo di stipulare una polizza assicurativa ad esclusiva tutela della pubblica amministrazione; stabilisse l'assoluta inderogabilità delle determinazioni tariffarie (sancendo la nullità di ogni patto ad essi contrario), pur conservando la possibilità di praticare rispetto ad esse uno sconto massimo del 20%.

In tale contesto, quindi, la previsione dell'inderogabilità dei corrispettivi tariffari si pone come elemento a tutela della qualità delle prestazioni professionali fornite da ingegneri e architetti alla pubblica amministrazione; il rispetto di tale vincolo pone infatti le condizioni perché ingegneri e architetti erogino le loro prestazioni in osservanza al complesso quadro normativo che ne definisce contenuti e responsabilità.

È per le stesse considerazioni che il costo delle prestazioni professionali (la cui variabilità è circoscritta tra un limite massimo – definito dalle determinazioni tariffarie - ed uno minimo – definito dallo sconto del 20%) viene ritenuto un elemento marginale nella selezione dell'ingegnere o dell'architetto a cui affidare l'incarico pubblico.

Difatti l'art. 64 del D.P.R. n. 554 del 21 dicembre 1999, relativo all'affidamento degli incarichi di progettazione¹¹ dispone che: *“le offerte sono*

10. In particolare con la legge 109/1994 ed il connesso DPR n. 554/1999.

11. L'articolo si riferisce agli incarichi d'importo inferiore al controvalore in euro di 200.000 DSP. Va però considerato che l'art. 24, 5° comma, della legge 62/2005 ha abrogato la possibilità per le pubbliche amministrazioni di affidare fiduciarmente gli incarichi d'importo inferiore a 100.000 euro ad ingegneri ed architetto, introducendo così la possibilità di estendere i valori ed il meccanismo di ponderazione fissati dal regolamento anche a questi ultimi.

valutate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, prendendo in considerazione i seguenti elementi:

- a) professionalità desunta dalla documentazione grafica, fotografica e descrittiva;*
- b) caratteristiche qualitative e metodologiche dell'offerta desunte dalla illustrazione delle modalità di svolgimento delle prestazioni oggetto dell'incarico e dai curriculum dei professionisti che svolgeranno il servizio di cui al comma 1 lettera b), punti 2) e 3);*
- c) ribasso percentuale indicato nell'offerta economica;*
- d) riduzione percentuale indicata nell'offerta economica con riferimento al tempo".*

I fattori ponderali da assegnare agli elementi sono fissati dal bando di gara e possono variare: per l'elemento a): da 20 a 40; per l'elemento b): da 20 a 40; per l'elemento c): da 10 a 30; per l'elemento d): da 0 a 10.

La somma dei fattori ponderali deve essere pari a cento. Le misure dei punteggi devono essere stabilite in rapporto all'importanza relativa di ogni elemento di valutazione.

In definitiva il peso ponderale del costo della prestazione professionale degli ingegneri e degli architetti è compreso nell'intervallo di valore compreso tra 10 e 30 e, quindi, in ogni caso inferiore, anche nel suo valore massimo consentito, a quello degli altri fattori di valutazione.

La subordinazione del fattore "offerta economica", nella valutazione complessiva dell'offerta per l'acquisizione dell'incarico professionale da parte della pubblica amministrazione, si evince anche dal procedimento di valutazione previsto dall'art. 64 citato. Difatti la Commissione valuta prima le offerte tecniche e procede alla assegnazione dei relativi punteggi; solo successivamente, in seduta pubblica, la Commissione dà lettura dei punteggi attribuiti alle singole offerte tecniche, e procede, infine, alla apertura delle buste contenenti le offerte economiche e, data lettura dei

ribassi e delle riduzioni di ciascuna di esse, determina l'offerta economica più vantaggiosa applicando i criteri e le formule di cui all'allegato E al predetto D.P.R. n. 554/99.

In realtà la complessa procedura prevede ancora prima della valutazione tecnica e, solo successivamente, economica dell'offerta, una fase di "prequalifica" nella quale sono valutati i requisiti dei soggetti professionali (ingegneri e architetti in particolare) che chiedono di partecipare alla gara, nonché il fatturato e la solidità della struttura organizzativa a disposizione per l'espletamento dell'incarico.

Tale procedura risponde ad una esigenza ben precisa, che è quella di fare in modo che i servizi pubblici aggiudicati secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (quali quelli di ingegneria, architettura ed in genere di tutti i servizi tecnici, la cui remunerazione è definita da tariffe normativamente determinate, ed in relazione ai quali non è, quindi, configurabile il ricorso al criterio di aggiudicazione del prezzo più basso) siano assegnati sistematicamente, a parità di offerta progettuale, ai soggetti professionali che possano vantare una maggiore esperienza nel settore ed una più elevata dimensione quantitativa ed organizzativa della struttura (studio professionale, studio associato, società di ingegneria ecc.) a disposizione per espletarli.

Sia per gli appalti sotto soglia quanto per quelli sopra soglia, dunque, la valutazione della capacità tecnica degli ingegneri e degli architetti che intendono partecipare alla gara (requisiti soggettivi) e quella del *merito tecnico* dell'offerta da essi presentata, sono assolutamente predominanti rispetto a quella dei *contenuti economici* della stessa offerta.

Tale procedura, peraltro, è integralmente conforme a quella definita dalla Direttiva CEE 50/92, che è stata recepita nell'ordinamento italiano attraverso l'art. 23, 1° comma, lett. b) del D.Lgs. n. 157/1995.

La residualità del fattore "costo delle prestazioni" nella selezione del

soggetto professionale affidatario dell'incarico, conferma come le tariffe possano incidere solo marginalmente sulle libertà di prestazione e di stabilimento. Essa, inoltre, rende evidente che la previsione di tariffe vincolanti trascende l'obiettivo di influenzare la selezione dei soggetti professionali affidatari degli incarichi per incardinarsi in quello di garantire la qualità della prestazione professionale.

Nel settore privato, invece, pur essendo prevista l'inderogabilità delle determinazioni tariffarie sin dal 1976, nessuna disposizione prevede esplicitamente la "nullità" dei patti ad esse contrarie. Secondo un orientamento della giurisprudenza italiana (che sull'argomento ha espresso nel tempo pareri discordanti e contraddittori) l'eventuale diversa pattuizione del prezzo tra un ingegnere e/o architetto ed un committente privato non cagionerebbe la nullità del contratto (ai sensi di quanto previsto dall'art. 1418 del Codice civile), ma a tutto concedere, la sua annullabilità¹². Peraltro, in questo caso, i giudici hanno ribadito che ciò non escluderebbe una rilevanza ai fini disciplinari del comportamento del professionista, anche se dal punto di vista civilistico la validità del contratto non ne sarebbe inficiata. In buona sostanza, secondo questo orientamento della giurisprudenza italiana l'ingegnere e l'architetto potrebbero derogare dalle determinazioni tariffarie nei rapporti tra privati, ma tali comportamenti sarebbero sanzionabili dall'Ordine professionale.

12. Si veda Cass. civ., sez. II, 26/01/2000, n.863 in Appalti, urbanistica, edilizia, 2001, 564, secondo cui: Non può ritenersi, infatti, nullo, ai sensi del primo comma dell'art. 1418 c.c., nella carenza di un'esplicita previsione in tal senso, il patto comunque elusivo dell'"obbligatorietà" dei "minimi inderogabili" delle tariffe professionali (in proposito vedasi la giurisprudenza di questa Corte consolidata, dopo la pronuncia della SS.UU. n. 1053/80, con quelle n. 2877/82, n. 6034/82, n. 224/86, n. 260/83, n. 5675/88, n. 11625/92, n. 9155/95, n. 11037/95, n. 11625/92).

Si deve, infine, considerare l'ipotesi della gratuità della prestazione d'opera intellettuale; l'ordinamento italiano non pone alcuna preclusione al professionista di rendere la propria prestazione professionale gratuitamente, quale che sia la ragione di tale scelta, sia nei rapporti con la pubblica amministrazione che in quelli con i privati. La normativa sulle tariffe presuppone, infatti, l'onerosità della prestazione professionale ma tale requisito non deve ritenersi, in via assoluta, elemento essenziale ai fini della validità del contratto stipulato fra il professionista e il committente.

Sono dunque concettualmente distinte e fondate su presupposti causali diversi le ipotesi di contratto di prestazione professionale concluso in violazione delle tariffe ovvero concluso gratuitamente. Secondo un prevalente e sostanzialmente condivisibile orientamento della giurisprudenza italiana, solamente nel primo caso si verserebbe in un'ipotesi di invalidità del contratto per contrasto con norme imperative¹³.

In tema di prestazione d'opera intellettuale, infatti, *“la onerosità del relativo contratto, che ne costituisce elemento normale, come risulta dall'art. 2233 cod. civ., non ne integra, peraltro, un elemento essenziale, né può essere considerato un limite di ordine pubblico alla autonomia contrattuale delle parti, le quali, pertanto, ben possono prevedere espressamente la gratuità dello stesso”*¹⁴.

13. Cass. civ., sez. II, 03/12/1994, n.10393: *“Al professionista è consentita la prestazione gratuita della sua attività professionale per i motivi più vari, che possono consistere nell'“affectio”, nella “benevolentia”, come anche in considerazioni di ordine sociale o di convenienza, anche con riguardo ad un personale ed indiretto vantaggio. Al di fuori di questa ipotesi sono nulli i patti in deroga ai minimi della tariffa professionale. (Nella specie, si è ritenuta la nullità del patto con cui il compenso professionale di un ingegnere per un progetto di lottizzazione era stato subordinato all'approvazione del comune)”*.

14. Cass. civ., sez. II, 20-07-1999, n. 7741.

Le ragioni di tale liberalità da parte del professionista potranno essere le più svariate e, pertanto, su di esse non è il caso di indagare più di tanto, ma va, invece, ribadito che, anche nella fase negoziale della stipula della convenzione, per nessuna ragione la pubblica amministrazione od il privato potranno imporre al professionista tale condizione; quest'ultima dovrà trovare la propria origine direttamente ed esclusivamente nella volontà del professionista; qualora quest'ultimo decida di non apporla, l'amministrazione od il privato sarà comunque tenuto a remunerare la prestazione svolta secondo le vigenti tariffe professionali.

3 • La regolamentazione delle professioni di ingegnere ed architetto in Italia ed il suo impatto sul mercato interno

Com'è noto la Direzione generale della Concorrenza ha commissionato nel 2002 uno studio indipendente per raccogliere informazioni strutturate sui diversi regimi di regolamentazione dei servizi professionali e sui loro effetti economici nei Paesi membri¹⁵. Il Centro Studi del Consiglio Nazionale degli Ingegneri ha analizzato metodologia e contenuti di tale studio per ciò che attiene nello specifico alle professioni di ingegnere e architetto in Italia¹⁶.

Muovendo dagli elementi reali della situazione italiana è stato così possibile evidenziare che ingegneri e architetti, pur in contesto normativamente regolamentato, incontrano in Italia pochi ostacoli per l'accesso alla professione, godono di ampia libertà di esercizio della stessa e, soprattutto, sono inseriti in un contesto di mercato fortemente concorrenziale.

15. Institut für Höhere Studien (IHS), *Economic impact of regulation in the field of liberal professions in different Member States*, Iain Paterson, Marcel Fink, Anthony Ogus et al., gennaio 2003.

16. Centro Studi Consiglio Nazionale Ingegneri, *Le regole della professione in Italia: elementi per orientare il processo di riforma*, n. 63/2004. La pubblicazione è scaricabile dal sito internet www.centrostudicni.it.

In particolare, per quanto riguarda l'accesso alla professione di ingegnere e architetto, si è avuto modo di evidenziare che:

- il D.P.R. 328/2001, attraverso l'istituzione di sezioni riservate ai possessori di titoli accademici triennali e di una molteplicità di albi settoriali, ha ampliato significativamente il numero dei possibili percorsi di accesso alla professione di ingegnere e architetto;
- la presenza di un esame di abilitazione non costituisce un ostacolo significativo all'accesso alla professione di ingegnere e di architetto; nel primo caso infatti il tasso di successo (dato dal rapporto tra numero di "abilitati" e numero di partecipanti all'esame di abilitazione) è costantemente prossimo al 90%, mentre nel secondo caso la possibilità di reiterare senza limitazioni la prova di esame consente di neutralizzarne la maggiore selettività;
- non sempre l'iscrizione all'albo è necessaria per l'esercizio della professione; ai dipendenti pubblici è consentito lo svolgimento di attività professionale "interna" alla pubblica amministrazione esclusivamente con il conseguimento dell'abilitazione professionale¹⁷;
- le competenze professionali afferenti al settore delle costruzioni sono "spalmate", a diverso livello di complessità, su una molteplicità di figure professionali (ingegneri, architetti, geometri e periti). Poche sono le competenze realmente "esclusive" (cioè non condivise con altre categorie professionali) assegnate dalla legge agli ingegneri e architetti italiani.

17. Art. 17, 3° comma, Legge 11.02.1994, n. 109 e s.m.

Per quanto attiene invece all'esercizio della professione di ingegnere e architetto, si è avuto modo di evidenziare che:

- il sistema delle tariffe non si applica alle attività degli ingegneri industriali e dell'informazione. Anche nel settore civile e ambientale, nell'ambito del mercato dei lavori pubblici, il professionista gode di un ampio margine di flessibilità nell'applicare i parametri tariffari; egli infatti può operare un ribasso pari ad un massimo del 20% sul compenso spettante per le prestazioni ordinarie. Sia nel settore privato che in quello pubblico, ampia libertà è lasciata alle parti per la determinazione dei compensi relativi alle prestazioni urgenti ed alle prestazioni accessorie, nonché al rimborso delle spese sostenute per l'espletamento dell'incarico;
- gli ingegneri e gli architetti sono gli unici professionisti in Italia a poter svolgere, senza alcuna limitazione, l'attività professionale in forma societaria. Tale opportunità consente di superare ogni vincolo alla collaborazione interprofessionale e multidisciplinare e, di fatto, anche all'utilizzo di moderne forme di comunicazione pubblicitaria (escluso, ovviamente quelle ingannevoli).

Per quanto attiene agli indicatori economici e di mercato, è stato possibile evidenziare che il settore dei servizi tecnici è caratterizzato dalla compresenza di una molteplicità di soggetti professionali e da una elevatissima numerosità degli stessi, in relazione alle dimensioni del mercato nazionale. Oltre ad ingegneri ed architetti gravitano, infatti, sul mercato dei servizi tecnici, altre figure professionali quali quelle dei geometri e dei periti.

Anche solo considerando il numero degli iscritti agli albi degli ingegneri e degli architetti, l'Italia vanta il maggior indice di densità professionale (dato dal numero dei professionisti per milione di abitanti) tra i

15 Paesi Membri su cui è stata realizzata l'indagine di IHS, pari a 4.168 professionisti per milione di abitanti¹⁸.

Si può quindi affermare che, nel contesto italiano, i vincoli di natura istituzionale all'accesso alle professioni tecniche (quali vengono considerati l'esame di abilitazione e la richiesta di una qualificazione accademica) di fatto non sortiscono effetti di limitazione all'ingresso di nuovi operatori nel mercato.

Va considerato, inoltre, che accanto ai liberi professionisti, operano nel mercato dei servizi tecnici¹⁹, altri soggetti professionali quali società di ingegneria, società cooperative, uffici interni alla pubblica amministrazione, operatori esteri; nel 2004 tali soggetti hanno acquisito una quota del 50,8% del mercato nazionale dei servizi tecnici, mentre ingegneri, architetti, geometri e periti si sono attestati complessivamente al 49,2%²⁰.

Inoltre, il fatturato annuo pro-capite (depurato dai differenti livelli di prezzi presenti nei Paesi europei considerati dallo studio IHS) degli ingegneri e degli architetti si attesta in Italia, nel 2000, a 74.000 euro²¹, di gran lunga il più basso in Europa. Anche in termini assoluti, i redditi professionali medi degli ingegneri e architetti italiani si attestano su livelli non certo elevati; nel 2003 gli ingegneri italiani hanno registrato un reddito professionale medio annuo di 38.461 euro mentre gli architetti si sono fermati a 24.277 euro.

18. Se si considerassero (come sarebbe corretto fare) anche gli iscritti agli albi dei geometri, oltre 90.000, e dei periti, circa 13.000, tale indicatore di densità professionale risulterebbe ancora più elevato.

19. Si fa riferimento in particolare al settore delle costruzioni, dove si concentrano le attività professionali di ingegneri e architetti e dove operano le norme statali in materia tariffaria.

20. Centro Studi Consiglio Nazionale Ingegneri, *Il mercato dei servizi di ingegneria. Anno 2004*, n. 74/2005, scaricabile dal sito www.centrostudicni.it.

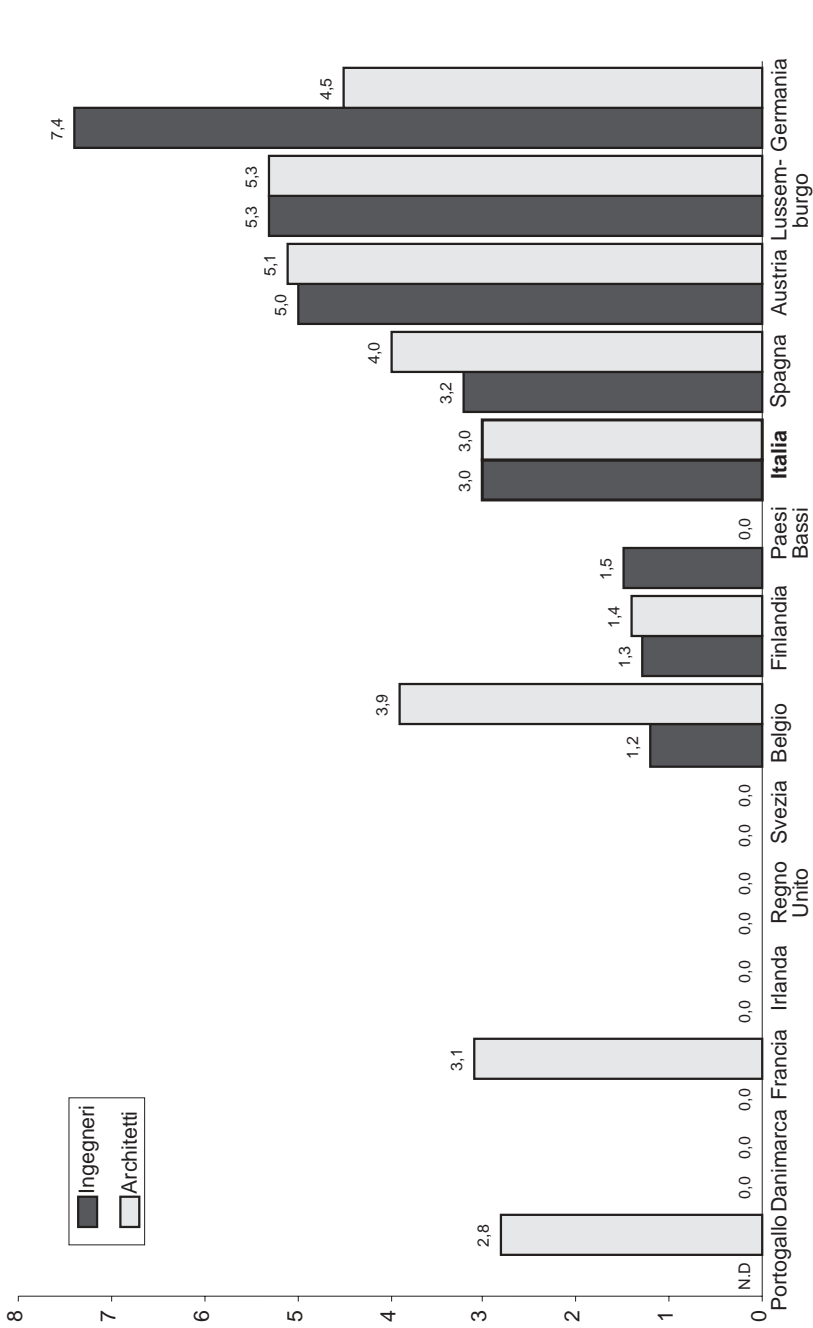
21. Centro Studi Consiglio Nazionale Ingegneri, *Le regole della professione in Italia: elementi per orientare il processo di riforma*, citato.

Si può quindi affermare che, almeno nel contesto italiano, la presenza di un sistema di definizione di tariffe vincolanti per la remunerazione delle prestazioni professionali degli ingegneri e degli architetti non garantisce, agli stessi, vantaggi in termini di fatturato e reddito professionale.

A registrare un basso livello di redditività sono, peraltro, in Italia anche i soggetti professionali organizzati in forma societaria o cooperativa.

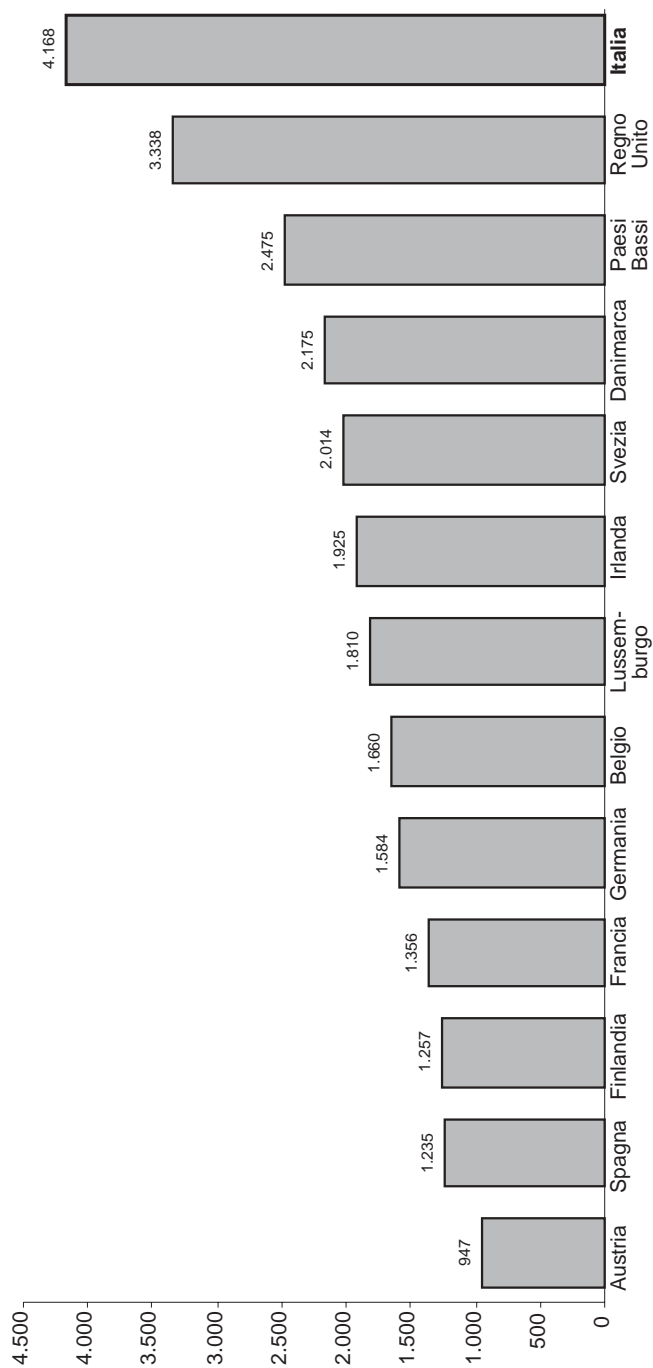
È infatti l'estrema polverizzazione dei soggetti professionali costituenti l'offerta dei servizi tecnici ad incidere significativamente sui livelli di produttività del settore; polverizzazione che, peraltro, è funzionale alle caratteristiche della domanda che in Italia è costituita, nel settore pubblico, da migliaia di stazioni appaltanti e, nel settore privato, oltre che dalle famiglie, da un tessuto di imprenditoriale costituito da un elevatissimo numero di imprese di piccola e piccolissima dimensione.

Fig.1 - L'intensità della regolamentazione delle professioni di ingegnere e architetto in Europa



Fonte: elaborazione Centro Studi CNI su dati IHS, *Economic impact of regulation in the field of liberal professions in different Member States.*

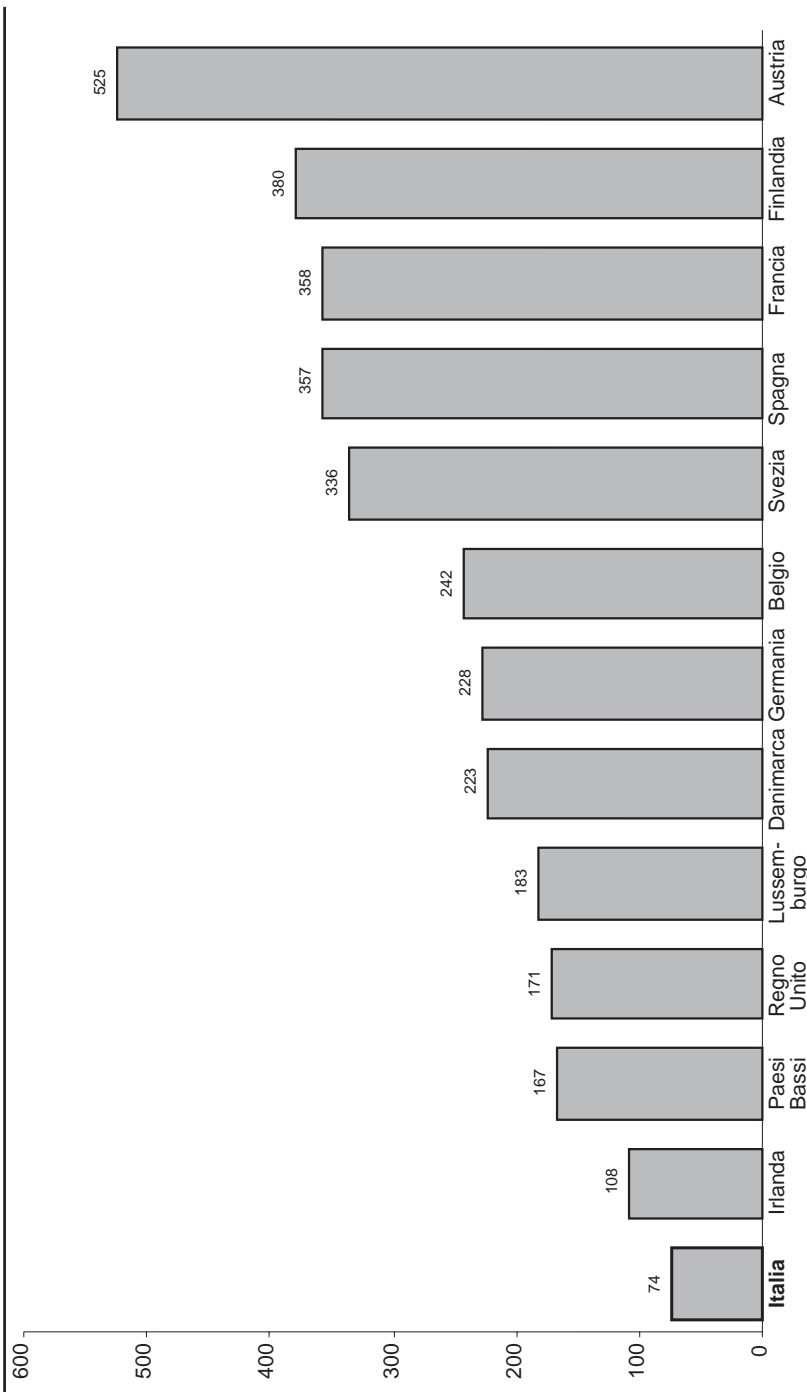
Fig. 2 - Densità professionale degli ingegneri e degli architetti in Europa (professionisti per milione di abitanti)(*)



(*)I valori relativi a Paesi Bassi, Irlanda e Francia si riferiscono al 1999, gli altri al 2000

Fonte: elaborazione Centro Studi CNI su dati IHS, *Economic impact of regulation in the field of liberal professions in different Member States.*

Fig. 3 - Fatturato medio professionale degli ingegneri e architetti in Europa (valori "depurati" in migliaia di euro) (*)



(*) I valori relativi a Paesi Bassi, Irlanda e Francia si riferiscono al 1999, gli altri al 2000

Fonte: elaborazione Centro Studi CNI su dati IHS, *Economic impact of regulation in the field of liberal professions in different Member States.*

4. I principi di libertà di stabilimento e di libertà di prestazione dei servizi

La Commissione incentra la presunta illegittimità delle norme italiane in materia di tariffe sul presupposto che esse lederebbero non tanto la libertà di concorrenza generalmente considerata, quanto i profili relativi alla libera prestazione dei servizi ed alla libertà di stabilimento.

Ai sensi dell'art. 43 del Trattato CE consolidato è disposto che: *“ Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di altro Stato membro”*.

Ai sensi dell'art. 49 del medesimo Trattato è statuito che: *“ Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno della comunità sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un paese della comunità che non sia quello del destinatario della prestazione”*.

Per quanto concerne la delimitazione dei rispettivi ambiti di applicazione dei summenzionati principi, l'elemento chiave – secondo la Corte di Giustizia CE – consiste nell'accertare se l'operatore economico sia o meno stabilito nello Stato membro in cui offre il servizio in questione.

Quando è stabilito (a titolo principale o secondario) nello Stato membro in cui offre il servizio (Stato membro di destinazione o Stato membro

ospitante), egli rientra nell'ambito di applicazione del principio della libertà di stabilimento, come definito dall'art. 43 TCE.

Quando, invece, l'operatore economico non è stabilito in tale Stato membro di destinazione, è un prestatore transfrontaliero che rientra nell'ambito di applicazione del principio della libera prestazione dei servizi di cui all'art. 49 TCE²².

Rileva, pertanto, l'ubicazione del prestatore di servizi al fine di determinare se si tratti di tutelare la libertà di stabilimento ovvero la libertà della prestazione dei servizi; in tale contesto la nozione di stabilimento implica una stabilità e continuità (quanto meno un domicilio professionale) dello stabilimento del prestatore di servizi nello Stato membro presso il quale il servizio è erogato.

A sua volta l'art. 50, ultimo comma, TCE precisa che *“senza pregiudizio delle disposizioni del capo relativo al diritto di stabilimento, il prestatore può, per l'esecuzione della sua prestazione, esercitare, a titolo temporaneo, la sua attività nel paese ove la prestazione è fornita, alle stesse condizioni imposte dal paese stesso ai propri cittadini”*.

Tale norma, come si evince dal suo dettato, non è applicabile per la libertà di stabilimento, ma di contro ad essa ci si deve riferire nel caso di libertà di prestazione di servizi.

Secondo la Giurisprudenza della Corte di Giustizia CE gli artt. 43 e 49 TCE prescrivono l'eliminazione di qualsivoglia restrizione alla libera prestazione di servizi, anche qualora essa si applichi indistintamente a prestatori nazionale ed a quelli di altri Stati membri, allorché essa sia tale da vietare o da ostacolare in altro modo le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro, in cui fornisce legittimamente servizi analoghi.

22. V. Corte di Giustizia CE 29.04.2004 C-171/02 *Commissione/Rep. Portoghese*, punto 24, in Racc. pag. I - 05645.

Peraltro la libertà di prestazione dei servizi è a favore tanto del fornitore quanto del destinatario degli stessi²³.

La violazione dei suddetti principi ricorre ove sia presente una discriminazione nel trattamento dei prestatori di servizi appartenenti ad uno Stato membro rispetto a quelli appartenenti ad altro Stato membro.

In merito, occorre rilevare che, in forza di una costante giurisprudenza, la discriminazione si rinviene nell'applicazione di norme diverse a situazioni analoghe ovvero nell'applicazione della stessa norma a situazioni diverse²⁴.

In questo contesto è stato ulteriormente precisato che *“Per quanto riguarda, in primo luogo, tanto il principio generale di non discriminazione (...) quanto le norme...che lo applicano, va rilevato che dette disposizioni mirano ad eliminare tutti i provvedimenti i quali, nel campo della libera circolazione dei lavoratori ed in quello della libera prestazione dei servizi, riservino al cittadino di un altro Stato membro un trattamento più rigido ovvero lo pongano in una situazione di diritto o di fatto svantaggiosa, rispetto a quella in cui si trova, nelle stesse circostanze, il cittadino nazionale”*²⁵.

Come la Corte ha già statuito, l'applicazione delle normative nazionali dello Stato membro ospitante ai prestatori di servizi può vietare, ostacolare o rendere meno attraenti le prestazioni di servizi da parte di persone o imprese stabiliti in altri Stati membri in quanto essa comporta spese nonché oneri amministrativi ed economici supplementari (Sentenza *Portugaia construcoes*).

23. V. Corte di Giustizia CE 17.02.2005 C-134/01 *Viacom Srl/Giotto immobilier srl*, punto 35, in attesa di pubblicazione; in senso conforme *id.* 13.07.2004 C262-02 *Commissione/Francia*, punto 22 in attesa di pubblicazione.

24. Sentenze 14 febbraio 1995, causa C-279/93, *Schumacker* (Racc. pag. I-225, punto 30).

25. V. Corte di Giustizia CE 13.12.1984 C-251/83 *Haug Adrion*, punto 14, in Racc. 1984, pag. 04277.

Nella prodromica ricostruzione del quadro normativo europeo è stato sottolineato che l'art. 50 TCE consente, al prestatore di servizi, di esercitare, a titolo temporaneo, la sua attività in un altro Stato membro, alle stesse condizioni imposte da tale Stato ai propri cittadini; il ché, dal punto di visto dello Stato membro presso il quale la prestazione è resa, vuol significare legittimarlo ad applicare le medesime condizioni imposte ai professionisti ivi stabiliti.

Ciò premesso, può essere qui già evidenziato che in Italia l'applicazione delle determinazioni tariffarie per ingegneri ed architetti è chiaramente applicata non solamente ai professionisti italiani, ma anche a quei professionisti che, seppur appartenenti ad altri Stati membri, rendano la propria prestazione professionale in Italia sì come confermato, peraltro, dal citato art. 50 TCE.

Orbene, prevedere modalità di esercizio della professione applicabili ad ogni ingegnere che eserciti in Italia e che non siano discriminatorie in quanto applicabili alla generalità dei prestatori di servizi, configura un *modus operandi* paragonabile alle modalità di vendita che sfuggono al divieto generale di restrizioni. A riguardo è possibile fare riferimento alle sentenze *Alpine Investments*²⁶ e *Gourmet International*²⁷ nelle quali la Corte aveva esteso, alle restrizioni relative alla libera prestazione dei servizi, la giurisprudenza in tema di modalità di vendita di cui alla sentenza *Keck e Mithouard*.

Ancora, la Corte, con sentenza dell'11.12.2003 C-289/02 ha precisato altresì che: "Gli artt. 49 TCE e 50 TCE nonché la direttiva del Consiglio 22

26. Corte Giust. CE Sentenza 10 maggio 1995, causa C-384/93 (Racc. pag. I-1141, punti 33-35).

27. Corte di Giustizia CE Sentenza 8 marzo 2001, causa C-405/98 (Racc. pag. I-1795, punti 18-21 e 39).

marzo 1977, 77/249/CEE, intesa a facilitare l'esercizio della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati, vanno interpretati nel senso che non ostano alla regola giurisprudenziale di uno Stato membro che limita sino a concorrenza delle spese che avrebbe occasionato la rappresentanza da parte di un avvocato stabilito in tale Stato il rimborso, che deve effettuare la parte soccombente in una controversia nei confronti della parte che aveva ottenuto vittoria di causa, delle prestazioni di servizi fornite da un avvocato stabilito in un altro Stato membro".

Il caso esaminato dalla Corte appare del tutto analogo a quello oggetto di approfondimento, in quanto anche nel primo era prevista la fissazione normativa di tariffe per il rimborso degli onorari degli avvocati di altro Stato membro che avessero reso le proprie prestazioni professionali in Germania; tale rimborso era equivalente a quello previsto per gli avvocati nazionali sì da non creare un effetto discriminatorio²⁸.

Anche considerando solo questi primi elementi, emerge con nettezza come le osservazioni, esperite dalla Commissione delle Comunità europee al Governo italiano in merito alla presunta incompatibilità con gli articoli 43 e 49 TCE delle disposizioni che fissano le tariffe per le prestazioni professionali di ingegneri e architetti, siano del tutto prive di fondamento.

28. Si vedano nello stesso senso anche le Conclusioni dell'avvocato generale J MISCHO presentate l'8 settembre 2003.

5. Commenti alle considerazioni della Commissione sul carattere restrittivo del provvedimento

5.1. Sulla restrizione alla libera prestazione nei confronti del destinatario dei servizi

Le determinazioni tariffarie, secondo la Commissione, sarebbero restrittive nei confronti del destinatario della prestazione in quanto all'ingegnere e/o all'architetto verrebbe precluso di *“modificare gli onorari (...) per adeguarsi alla posizione del cliente”*. La censura, pur inquadrandosi nell'ambito di un più generale discorso afferente la libera determinazione contrattuale delle parti, presenta una sua specificità rilevandosi, peraltro, assolutamente infondata.

Innanzitutto va precisato che in nessun settore economico la definizione del prezzo di un prodotto o di un servizio viene fatta adeguandosi *“alla posizione del cliente”* quanto, piuttosto, a partire dalla valutazione dei costi che sono stati sostenuti per produrre quel bene od erogare quel servizio, nonché dalla determinazione di un margine di profitto che può essere più o meno ampio a seconda delle condizioni di mercato. In tutti i settori economici, se il cliente non riesce a pagare il prezzo del bene o del servizio così determinato, deve rinunciare ad acquisire il bene o a fruire del servizio.

Il Italia il Ministro della Giustizia determina gli onorari degli ingegneri e degli architetti, sulla base della considerazione dei dati oggettivi relativi ai costi di mercato delle relative prestazioni e dell'opportunità di garantire ai professionisti la possibilità di erogare le proprie prestazioni nel rispetto delle indicazioni di legge (che attengono i contenuti delle stesse prestazioni, l'attribuzione di specifiche responsabilità anche di ordine penale in capo al professionista, l'obbligo della stipula di una polizza assicurativa nel settore dei lavori pubblici etc.). In questo senso è il Governo italiano che si fa carico di rappresentare le istanze e le "posizioni" dei clienti pubblici e privati degli ingegneri e degli architetti, onde evitare che questi ultimi scelgano il professionista esclusivamente sulla base di parametri economici, trascurando gli aspetti qualitativi della prestazione che incidono sulla sicurezza delle opere. Va infatti evidenziato che le determinazioni tariffarie definite dal Ministro della Giustizia, sia nei rapporti tra privati che nei rapporti con la pubblica amministrazioni, attengono le prestazioni che ingegneri e architetti svolgono nell'ambito dell'ingegneria civile, ossia nell'ambito della realizzazione di opere che prevedono la fruizione da parte della popolazione e di cui, dunque, è interesse generale garantire un adeguato livello di sicurezza.

Va peraltro considerato che, attualmente, nel settore pubblico è lasciato agli ingegneri ed agli architetti un margine di autonomia nella determinazione dei propri compensi, prevedendo un ribasso fino al 20% rispetto ai "massimi" tariffari. Nel settore privato, come detto, tale ribasso non è ammesso, anche perché il ritardato aggiornamento delle determinazioni tariffarie (la versione vigente è del 1987) rende queste ultime inferiori, in media, di oltre il 30% rispetto a quelle applicate al settore pubblico.

Nel caso poi l'ingegnere o l'architetto volesse, per puro spirito di liberalità e dunque conformandosi *in toto* alla "posizione" del cliente, ero-

gare la propria prestazione senza ricevere alcun compenso, egli è pienamente legittimato a farlo, come sancisce un costante orientamento della giurisprudenza della Corte di Cassazione. Si tratta peraltro di casi eccezionali che valgono esclusivamente per i rapporti con i privati, in quanto l'ente pubblico nel mettere a gara il conferimento degli incarichi professionali definisce sempre un compenso da erogare al professionista, sulla base del quale si determinano successivamente le diverse offerte degli operatori. Offerte che, nella realtà del mercato italiano, non arrivano mai al limite di azzerare il compenso per la prestazione.

La Commissione ritiene, altresì, che i minimi sarebbero lesivi nei confronti del destinatario stabilito in altro Stato membro, in quanto egli verrebbe dissuaso dal ricorrere ad un ingegnere ovvero ad un architetto stabilito in Italia *“poiché quest'ultimo sarebbe tenuto a conformarsi alle tariffe italiane in vigore, senza che ciò corrisponda effettivamente alla realtà del mercato e del servizio reso in un altro Stato membro”*. In questo senso la norma tariffaria determinerebbe anche una restrizione alla libera prestazione del prestatore in quanto *“l'architetto o l'ingegnere stabilito in Italia non sarebbe in grado di allineare le sue tariffe alla realtà e subirebbe quindi uno svantaggio concorrenziale”*.

Si tratta di considerazione assolutamente infondata in quanto, come detto sopra, l'art. 50 del Trattato CE dispone espressamente che: *“il prestatore può, per l'esecuzione della sua prestazione, esercitare, a titolo temporaneo, la sua attività nel paese ove la prestazione è fornita, alle stesse condizioni imposte dal paese stesso ai propri cittadini”*. Qualora l'ingegnere stabilito in Italia espleti la propria prestazione in uno Stato membro diverso, egli non sarà tenuto ad adeguarsi ai minimi tariffari italiani, ma alla diversa disciplina prevista nello Stato membro ove la prestazione viene resa e questo tanto più nel caso in cui – come lascia trasparire la considerazione della Commissione – egli operi quale prestatore di servizi.

Le determinazioni tariffarie italiane, dunque, non possono incidere sui clienti stabiliti in un altro Stato membro in quanto applicabili solo ed esclusivamente per le prestazioni rese in Italia.

5.2. Sulla restrizione alla libera prestazione di servizi nei confronti del prestatore di servizi

Secondo la Commissione le tariffe minime lederebbero il prestatore di servizi (ingegnere e/o architetto) nella sua libertà tariffaria in quanto le tariffe *“sono calcolate in funzione di costi medi, senza tenere necessariamente conto delle condizioni specifiche di un determinato cantiere”* ed in particolare potrebbero dissuadere un ingegnere o architetto stabilito in un altro Stato membro a stabilire o fornire temporaneamente servizi in Italia poiché egli *“sarebbe obbligato a conformarsi al tariffario in vigore in Italia e non potrebbe includere negli onorari preposti ai suoi clienti le spese causate, in particolare, dagli spostamenti”*.

Riguardo al primo profilo, è già stata sottolineato che, attualmente, nel settore pubblico è lasciato agli ingegneri ed agli architetti un margine di autonomia nella determinazione dei propri compensi consentendo un ribasso fino al 20% rispetto ai “massimi” tariffari. Nel settore privato tale ribasso non è ammesso, perché il ritardato aggiornamento delle determinazioni tariffarie rende queste ultime inferiori, in media, di oltre il 30% rispetto a quelle applicate al settore pubblico. Una loro deroga porrebbe dunque il rischio concreto di ottenere dal professionista una prestazione qualitativamente scadente, con grave nocimento della sicurezza dell’opera. Per l’ingegnere e l’architetto resta peraltro valida la possibilità, esperibile peraltro solo eccezionalmente, di erogare la propria prestazione senza ricevere alcun compenso.

Il secondo profilo appare, invece, del tutto incoerente con l'attuale quadro normativo che stabilisce i compensi degli ingegneri e architetti italiani.

La Legge n. 143/1949 (che regola i rapporti con i privati) all'art. 6 stabilisce che *“salvo contrarie pattuizioni, il committente deve rimborsare al professionista le seguenti spese: a) le spese vive di viaggio, di vitto, di alloggio per il tempo passato fuori dall'ufficio dal lui e dal suo personale di aiuto e le spese accessorie”*. Lo stesso articolo 6 statuisce che *“le spese di viaggio su ferrovie, tramvie, piroscafi ecc. vengono rimborsate sulla base della tariffa di prima classe per il professionista incaricato ed i suoi sostituti e della classe immediatamente inferiore per il personale subalterno di aiuto. Le spese di percorrenza su strade ordinarie, tanto se con vetture o automezzi propri, quanto con mezzi noleggiati, sono rimborsate secondo le ordinarie tariffe chilometriche”*.

Il successivo articolo 13, comma 2 della legge 143/49 statuisce poi che i compensi di cui agli artt. 4 (relative a particolari attività da remunerare a vacazione, secondo cioè il tempo impiegato per espletarle) e 6 (tra cui le spese di viaggio) *“hanno facoltà”* di essere conglobati in una cifra che non potrà superare il 60 per cento degli onorari a percentuale, non prevedendosi comunque una soglia minima²⁹.

Per quanto attiene al settore pubblico, il D.M. 4 aprile 2001, art. 3, 1 comma statuisce che *“il rimborso delle spese e dei compensi accessori relativi agli onorari a percentuale (...) deve essere riconosciuto forfetariamente nella misura minima del 30 per cento del medesimo per importi di lavori pari a euro 25.822,84 e nella misura minima del 15 per cento per importi pari o superiori a*

29. L'art. 6, comma 4, della legge 404/1977 ha stabilito che per gli incarichi di progettazione conferiti dalle pubbliche amministrazioni a più professionisti per una stessa opera *“le spese riconoscibili ai sensi della tariffa professionale vanno corrisposte unicamente sulla base della documentazione fornita dal professionista, con l'esclusione di qualsiasi liquidazione forfetaria”*.

euro 51.645.689,91. Per importi di lavori intermedi le percentuali si calcolano per interpolazione lineare". Inoltre "nel caso l'entità dei rimborsi spese e dei compensi accessori superi gli importi minimi di cui al precedente comma, devono essere prodotti i giustificativi di spesa per l'intero ammontare del rimborso e degli oneri accessori".

La giurisprudenza ha, peraltro, riconosciuto che: "Il principio di inderogabilità dei minimi tariffari non si riferisce alle prestazioni speciali ed accessorie (perché fuori dalla tariffa) e neanche al rimborso spese (in quanto non costituisce corrispettivo)"³⁰. Ciò significa che il professionista deve essere rimbor-

30. In questi termini TAR Piemonte 5.5.2004 n. 749; TAR Lombardia 31.07.1999 n. 2883; Autorità Vigilanza ll.pp. n. 30 del 13.11.2002. Precisa inoltre la Corte di Cassazione, sez. II, nella sentenza 13/12/2001, n.15762 che "Questa Suprema Corte ha già avuto occasione più volte di enunciare il principio che l'articolo 6 della L. 1.7.1977 n. 404, sebbene inserito in una legge intitolata "Aumento dello stanziamento previsto dall'art. 1 della legge 12 dicembre 1971 n. 1133 relativo all'edilizia degli istituti di prevenzione e pena", ha portata generale, e non limitata allo specifico settore di cui sopra (v. sent. 3167/93, 9155/95, 11037/95). Alla luce di tale insegnamento, dal quale non v'è motivo di discostarsi, stante la ratio complessiva della norma, mirante al contenimento della spesa pubblica, deve ritenersi, del resto conformemente a quanto già altre volte affermato da questa stessa Corte (v. sent. 799/97 e 5230/99), che, per gli incarichi di progettazione conferiti dallo Stato o da qualsiasi altro Ente pubblico ad ingegneri ed architetti, non possa trovare più applicazione l'art. 13 della L. 2.3.1949 n. 143, là dove prevede la facoltà di richiedere la liquidazione forfetaria delle spese fino ad un'aliquota del 60% degli onorari a percentuale, essendo ciò perentoriamente vietato dalla norma sopra richiamata che, al comma quarto, subordina espressamente il riconoscimento di dette spese all'esistenza di apposita documentazione fornita dal professionista, "con esclusione di qualsiasi liquidazione forfetaria". Il carattere imperativo della norma, infatti, è chiaramente desumibile, oltre che dalla sua perentoria formulazione volta ad accentuarne il carattere cogente ed assoluto, dalla su accennata ratio di contenimento della spesa pubblica (a nulla rilevando che tale finalità sia perseguita ed assicurata da altre norme legislative), nonché dal fatto che l'ultimo comma dell'articolo dichiara espressamente applicabili le disposizioni dei tre commi precedenti "anche alle convenzioni già stipulate", segno evidente della volontà del legislatore di considerare nulla

sato per le spese sostenute, indipendentemente dal rispetto del principio di inderogabilità dei minimi tariffari.

È stato ulteriormente precisato che la libertà concessa all'ingegnere e all'architetto di variare l'importo delle spese di cui richiedere il rimborso non possa spingersi fino al punto di annullare del tutto tale rimborso; in tale ultimo caso l'importo delle spese comunque sostenute finirebbero, infatti, per gravare comunque sugli onorari del professionista, determinando implicitamente un ribasso eccedente le determinazioni tariffarie. In buona sostanza il rimborso delle spese dovrà esser effettivo e tanto vale a evidenziare l'assoluta infondatezza della censura della Commissione sul punto.

Altri rilievi della Commissione riguardano il fatto che il divieto di deroga alle tariffe fissate per legge impedirebbe ad un ingegnere od architetto stabilito in un altro Stato membro che voglia stabilirsi o prestare i propri servizi in Italia di *"offrire tariffe inferiori o superiori a quelle imposte per taluni tipi di cantieri o per gruppi di clienti particolari con cui potrebbe intrattenere rapporti privilegiati"*; tale divieto inoltre inciderebbe *"sulla possibilità di accedere al mercato"* in quanto renderebbe *"meno appetibile"* per gli ingegneri e architetti di un altro Stato membro stabilirsi o fornire temporaneamente servizi in Italia. *"Inoltre, il divieto di deroga alle tariffe predefinite costituisce un ostacolo alla libertà contrattuale delle parti di definire liberamente l'importo"*.

Segue nota 30

ogni contraria pattuizione contrattuale e persino quelle antecedenti, sia pure relativamente alle "prestazioni parziali non ancora effettuate alla data di entrata in vigore della ... legge". In base a queste assorbenti considerazioni, vanno dunque disattesi i contrari argomenti della sentenza impugnata, facenti leva su una pretesa limitazione della previsione normativa agli incarichi plurimi (come è quello in questione) e sulla asserita (evidentemente illegittima) persistente adozione in Sicilia di un disciplinare del 1956 che prevedeva la liquidazione forfetaria delle spese" in Mass. Giur. It., 2001.

Innanzitutto è necessaria ribadire una distinzione fra rapporti correnti fra ingegneri ed architetti e soggetti privati e quelli correnti con la pubblica amministrazione.

In quest'ultimo caso, come si è visto, tutti gli incarichi sono affidati tramite procedure di gara che sono ovviamente aperte a tutti i soggetti, siano essi stabiliti o meno in Italia. Va evidenziato che, soprattutto nelle gare per l'affidamento di incarichi relativi alle opere rientranti nell'ambito della "legge obiettivo", la partecipazione di soggetti professionali proveniente da altri Stati membri ed anche da Paesi extra-UE risulta particolarmente significativa, e spesso numericamente maggioritaria rispetto agli operatori italiani.

Come si è avuto modo di evidenziare, inoltre, le procedure di gara pubbliche privilegiano, nella selezione degli affidatari, la considerazione degli elementi qualitativi e tecnici attinenti non solo l'offerta ma anche il profilo professionale ed organizzativo dei soggetti proponenti, riservando alla valutazione economica un peso marginale.

Ancora, le determinazioni tariffarie applicabili nel settore pubblico, consentono agli operatori di praticare un ribasso fino ad un massimo del 20%; su altri elementi del compenso (spese, prestazioni accessorie, prestazioni urgenti) il professionista mantiene ulteriori ambiti di discrezionalità, tali da preservare un sensibile margine di libertà contrattuale con la controparte pubblica.

Anche i privati sono ovviamente liberi (con discrezionalità assoluta, rispetto ai vincoli cui è sottoposta la pubblica amministrazione nella selezione degli affidatari dei servizi di ingegneria e architettura) di scegliere gli ingegneri ed architetti (siano essi stabiliti in Italia od in qualsiasi altro Paese dell'Unione Europea od extra-UE) cui affidare propri incarichi di progettazione; negli ultimi anni, anzi, si è diffusa in Italia una sorta di "esterofilia" che ha spinto importanti soggetti privati a ricorrere alle prestazioni di ingegneri ed architetti di grande fama, ma non italiani.

Come si è detto le determinazioni tariffarie applicabili ai rapporti con i privati risalgono al 1987 e sono inferiori, in media, del 30% rispetto a quelle praticate nel settore pubblico; di fatto esse determinano una modesta remunerazione per gli ingegneri e gli architetti.

Resta il fatto che la stessa tariffa definita per il settore privato, presenta margini di flessibilità (che attendono in particolare il compenso delle spese³¹, quello per le prestazioni urgenti³², quello per le prestazioni accessorie³³) che consentono agli ingegneri ed agli architetti di contrattare con il cliente un innalzamento dei propri compensi.

Peraltro, molti dei clienti privati sono rappresentati da imprese di costruzione o società immobiliari, dotate al proprio interno di un ufficio tecnico che in qualche misura supporta l'attività dell'ingegnere e dell'architetto affidatario dell'incarico, delimitandone l'apporto a quelle prestazioni remunerate ancora sufficientemente dalla vigente determinazione tariffaria.

Del pari va rilevata la possibilità da parte dell'ingegnere e dell'architetto di erogare la propria prestazione gratuitamente, per mero spirito di liberalità, secondo quanto consentito dall'orientamento – oramai consolidato – della Corte di Cassazione del quale si è detto sopra.

In ogni caso, anche in un contesto che vede una determinazione normativa dei compensi professionali, gli ingegneri e gli architetti italiani e quelli appartenenti ad altri Stati membri che intendono stabilirsi o fornire temporaneamente servizi in Italia, conservano dunque, sia nel settore privato che in quello pubblico, una sufficiente libertà di contrattare con la propria controparte la remunerazione delle proprie prestazioni.

31. Si veda art. 13, comma 2 della legge 143/1949, già citato.

32. L'art. 2, comma 3, della legge 143/1949 consente di contrattare con la controparte un incremento fino ad un massimo del 15% dei compensi per le prestazioni richieste con speciale urgenza.

33. Si veda art. 13, comma 2 della legge 143/1949, già citato.

Secondo la Commissione, infine, le tariffe prestabilite potrebbero comportare *“una doppia imposizione di regole contraddittorie”*. Secondo la Commissione, infatti, *“l’architetto o l’ingegnere stabilito in un altro Stato membro (...) dovrebbe rispettare al tempo stesso le condizioni e le norme professionali del paese d’origine e quelle dell’albo professionale italiano, conformandosi, quindi alle tariffe italiane, il che potrebbe risultare incompatibile”*.

Va innanzitutto chiarito che l’obbligo dell’applicazione delle tariffe professionali per ingegneri e architetti è stabilito in Italia da una legge dello Stato e non certamente da una libera determinazione degli Ordini professionali che anzi, per quanto attiene in particolare alle tariffe applicate nel settore pubblico, sono del tutto esclusi dal processo della loro definizione.

L’argomentazione della Commissione è, però, contraddetta dalla previsione normativa di cui all’art. 50, 3° comma del Trattato CE che prevede che il prestatore transfrontaliero possa esercitare la sua attività nel paese destinatario *“alle stesse condizioni imposte dal paese stesso ai propri cittadini”*. Si tratta, peraltro, di una previsione che si collega logicamente al generale divieto di discriminazione di cui all’art. 12 TCE che sancisce che *“il principio generale del divieto di discriminazione fondato sulla cittadinanza, tende ad applicarsi autonomamente solo nelle situazioni disciplinate dal diritto comunitario per le quali il Trattato non stabilisce norme specifiche di non discriminazione”*³⁴.

In forza di tale divieto di discriminazione, la legislazione dello Stato in cui ha luogo la prestazione di servizi deve essere applicata integralmente a tutti i prestatori di servizi, siano essi stabiliti o no in tale Stato.

34. Si veda sentenza 26 novembre 2002, causa C-100/01, *Oteiza Olazabal* (Racc. pag. I-10981, punto 25) e, per quel che riguarda più specificamente l’art. 49 TCE, sentenza 17 maggio 1994, causa C-18/93, *Corsica Ferries* (Racc. pag. I-1783, punti 19 e 20).

Che si debba fare riferimento, ai sensi dell'art. 50 di cui sopra, alla legge dello Stato di stabilimento ovvero nel quale viene prestato il servizio è confermato dalla Corte di Giustizia che, nella sentenza 19.01.1988 C - 292-86 ha precisato che: *“L'art. 52 del trattato dev'essere interpretato nel senso che uno Stato membro, le cui leggi impongano agli avvocati l'iscrizione ad un albo, può prescrivere lo stesso requisito nei confronti degli avvocati di altri Stati membri che fruiscano dei diritto di stabilimento garantito dal Trattato per stabilirsi come avvocati nel suo territorio”*.

Ancora la Corte ha ritenuto conforme al principio della libera prestazione dei servizi la norma prevista da uno Stato membro che imponga alle imprese di un altro Stato membro di munirsi di una licenza anche qualora tale prestatore di servizi sia già titolare di una licenza rilasciata dallo Stato in cui è stabilito, a condizione che non sia operata alcuna discriminazione in base alla nazionalità al luogo di residenza³⁵.

Se dunque lo Stato italiano impone per legge agli ingegneri ed agli architetti italiani di applicare le tariffe professionali stabilite con decreto del Ministro della Giustizia, tale obbligo non può che essere legittimamente esteso (pena una discriminazione degli stessi ingegneri ed architetti italiani) agli ingegneri ed agli architetti di altri Stati membri che si stabiliscono o forniscono temporaneamente servizi in Italia. È, pertanto, evidente l'assenza di qualsivoglia forma di contraddittorietà del tipo lamentato dalla Commissione.

35. Corte Giust. CE 17.12.1981 C-279/80 in Racc. 1981, pag. 3305.

6. Commenti alle considerazioni della Commissione sul carattere non proporzionato della misura rispetto agli obiettivi d'interesse generale che la giustificano

È la stessa Commissione, d'altronde, a "supporre" nella sua Comunicazione *"il carattere non discriminatorio delle disposizioni"* italiane in materia di determinazione delle tariffe di ingegneri e architetti, evidenziando però nel contempo l'opportunità di *"valutarle sotto il profilo della loro giustificazione e proporzionalità"*.

In sostanza la Commissione, nella disamina della normativa italiana relativa alle tariffe degli ingegneri e degli architetti, ammette (sulla base della considerazione di una ormai consolidata giurisprudenza europea³⁶) che essa abbia una rilevanza pubblicistica, in quanto diretta a garantire:

- 1) la protezione dei destinatari dei servizi;
- 2) la qualità dei servizi forniti.

La Commissione ricorda però che, come confermato dalla giurisprudenza europea, una normativa nazionale che imponga ai cittadini di altri Stati membri vincoli all'esercizio di un'attività di prestazione dei servizi,

36. La Commissione cita la sentenza del 25 luglio 1991, causa C-76/90, punto 17; la sentenza del 12 dicembre 1996, causa C-3/95, punto 38; le conclusioni dell'Avvocato Léger, del 10 luglio 2001, causa C-35/99, punti 112 e 113.

sfugge al divieto sancito dagli artt. 43 e 49 del Trattato solamente se ricorrono quattro condizioni:

- 1) che essa si applichi in modo non discriminatorio;
- 2) che sia giustificata da ragioni imperative di pubblico interesse;
- 3) che sia idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito;
- 4) che sia proporzionata, ossia non vada oltre quanto necessario per il raggiungimento del predetto scopo³⁷.

Sulla sussistenza delle prime due condizioni, la stessa Commissione non pare avere dubbi, mentre essa avanza osservazioni sui due restanti requisiti, attinenti la “proporzionalità” e l’idoneità della normativa italiana sulle tariffe di ingegneri ed architetti a conseguire lo scopo perseguito³⁸.

Come anche la Commissione ribadisce, la Corte di Giustizia ha nel tempo specificato la portata dei predetti principi precisando fin dall’origine che: *“le restrizioni la cui soppressione è contemplata dall’art. 59 del Trattato³⁹ comprendono tutte le condizioni poste dal prestatore di servizi a motivo della sua nazionalità o a motivo della sua residenza in uno Stato diverso da quello in cui fornisce la prestazione; condizioni che non sussistono per i residenti sul territorio nazionale o che comunque impediscono ed ostacolano l’esercizio delle attività da parte del prestatore stesso”⁴⁰.*

37. Corte Giust. CE 17.02.2005 C – 134/03 in Racc. 2005; *id.* 12.12.1996, C – 3/95 in Racc. 1996, pag. I-06511.

38. Nella sua Comunicazione, la Commissione afferma che le tariffe italiane di ingegneri e architetti *“pur essendo applicabili indistintamente e giustificate da motivi imperiosi di interesse generale, possono essere ammissibili soltanto se garantiscono la realizzazione dell’obiettivo perseguito e non vanno al di là di quanto è necessario per raggiungerlo”*.

39. Oggi art. 49 Trattato CE.

40. V. Corte di Giustizia CEE 26.11.1975 C-39/75 R. *Gerardus/Social economische raad*, in Racc. 1975 pag. 01547.

Del pari è stato ritenuto giusto *“riconoscere ad uno Stato membro il diritto di provvedere affinché un prestatore di servizi, la cui attività si svolga per intero o principalmente sul territorio di detto Stato, non possa utilizzare la libertà garantita dall’art. 59⁴¹ allo scopo di sottrarsi alle norme sull’esercizio della sua professione la cui osservanza gli sarebbe imposta ove egli si stabilisse nello Stato in questione.... l’art. 59, 1° comma, del trattato CE va pertanto interpretato nel senso che uno Stato non può... impedire la prestazione di servizi da parte di persone residenti in un altro Stato membro, quando la sua legislazione relativa a determinati servizi non sottoponga la prestazione dei medesimi ad alcuna particolare condizione”⁴².*

In sostanza, un primo punto fermo è quello di dover ritenere totalmente legittime misure che, pur limitando la libertà dei prestatori di servizi, trovino applicazione non solamente nei confronti dei prestatori appartenenti ad altro Stato membro ma anche ai prestatori appartenenti allo Stato membro che ha adottato la misura limitativa; è questo, come si è visto, il caso delle norme che regolano in Italia le tariffe di ingegneri ed architetti.

Per quanto concerne, poi, la disciplina sostanziale dell’esercizio della professione è stato puntualizzato che: *“...secondo una giurisprudenza costante, in mancanza di norma comunitarie specifiche in materia, ciascuno Stato rimane, in linea di principio, libero di disciplinare l’esercizio della professione.... nel proprio territorio.... Le norme applicabili a tale professione possono pertanto differire notevolmente da uno Stato membro ad un altro”⁴³.*

41. Oggi art. 49 Trattato CE.

42. V. Corte di Giustizia CE 3.12.1974 C-33/74 *Van Binsbergen*, punto 17, in Racc. 1974 pag. 01299.

43. V. Corte di Giustizia CE 19.02.2002 C-309/99 *Wouters*, punto 99, in Racc. 2002, I – 01577 con riferimento alla professione di avvocato; negli stessi termini, ma riguardo al divieto di diffusione di messaggi pubblicitari v. Corte di Giustizia CE 18.03.1980 C -52/79 *Belgio/Devauve* in Racc. 1980, pag. 00833.

Sulla scorta di tali principi, è stata ritenuta legittima e conforme al Trattato una normativa nazionale tedesca che vieta ad una impresa stabilita in uno Stato membro di procedere al recupero in via giudiziale dei crediti di terzi in quanto una siffatta attività, esercitata a titolo professionale, è riservata in Germania alla professione di avvocato.

“Infatti tale divieto non è discriminatorio, perché si applica indistintamente ai prestatori nazionali ed a quelli degli Stati membri, è diretto a tutelare i destinatari di servizi contro il danno che essi potrebbero subire facendo ricorso a persone sprovviste delle necessarie qualifiche professionali o morali”⁴⁴.

Per quanto, dunque, la giurisprudenza europea ritenga preclusa qualsivoglia tipologia di limitazione alle libertà di cui agli artt. 43 e 49 del Trattato, essa ha sempre ritenuto legittima la possibilità di limitare l'erogazione dei servizi ed in particolare proprio di quelli professionali quali quelli di ingegneri ed architetti, precisando che: *“Tenuto conto delle speciali caratteristiche delle prestazioni di servizi, non si possono tuttavia considerare incompatibili col Trattato i requisiti specifici che il prestatore deve possedere in forza di norme sull'esercizio della sua professione – norme in tema di organizzazione, di qualificazione, di deontologia, di controllo e di responsabilità – giustificate dal pubblico interesse ed obbligatorie nei confronti di chiunque risieda nello Stato ove la prestazione è effettuata”⁴⁵.*

44. V. Corte di Giustizia CE 12.12.1996 C-3/95 *Reiseburo Broede*, in Rass. Pag. I – 06511.

45. Corte di Giust. CE 3.12.1974 C-33/74, in Racc. 1974 pag. 01299; *id.* 25.07.1991 C-76/90 in Racc. 1991, pag. I-04221; *id.* 4.12.1986 C- 220/83, in Racc. pag. 03663.

La normativa italiana relativa alle tariffe di ingegneri ed architetti, applicandosi indistintamente a prestatori italiani ed a prestatori appartenenti ad altri Stati membri, non ha dunque carattere discriminatorio.

Per quanto concerne, invece, il collegamento con l'interesse generale, il ragionamento portato avanti dalla giurisprudenza (italiana e comunitaria) per riconoscere la legittimità delle tariffe è ancorato all'accertamento della presenza di un intervento normativo statale per la loro determinazione; tale intervento è infatti ritenuto idoneo a garantire e certificare dell'esistenza di "*motivi imperiosi di interesse generale*" che ne giustificano l'introduzione.

La Corte di Giustizia, infatti, intervenendo direttamente sulla questione delle tariffe, nella sentenza *Arduino* prende in considerazione il procedimento della loro formazione al fine di verificare se esso sia idoneo – mediante, appunto, un intervento statale – a far emergere ed a ponderare i diversi interessi coinvolti.

Precisa in particolare la Corte nella sentenza del 19.02.2002 che: "*gli artt. 10 e 81 del Trattato CE non ostano all'adozione da parte di uno Stato membro di una misura legislativa o regolamentare che approvi, sulla base di un progetto stabilito da un Ordine professionale forense, una tariffa che fissa dei minimi e dei massimi per gli onorari dei membri dell'Ordine, qualora tale misura statale sia adottata nell'ambito di un procedimento come quello previsto dal regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, come modificato*".

La voluta astensione della Corte da qualsivoglia valutazione in merito, pur essendole espressamente sottoposto il relativo quesito, non potrebbe altro che essere letta nel senso di ritenere sufficienti le guarentigie procedurali ivi descritte per rilevare la strumentalità delle determinazioni tariffarie alla soddisfazione di interessi generali e, di conseguenza, riconoscerne la legittimità rispetto alle norme del Trattato.

Nello stesso senso si esprime la giurisprudenza nazionale sia civile⁴⁶ che amministrativa⁴⁷.

La questione della legittimità degli atti normativi nazionali che predeterminano limiti minimi e massimi delle tariffe dei liberi professionisti è stata recentemente affrontata dalla Corte di Cassazione che, con sentenza 28 aprile 2004 n. 8135, richiamando la decisione della Corte di

46. Cass. Civ., sez.II, 29.1.2003, n. 1317 secondo cui: “Nella disciplina delle professioni intellettuali il contratto costituisce la fonte principale per la determinazione del compenso, mentre la tariffa relativa rappresenta una fonte sussidiaria e suppletiva, alla quale è dato ricorrere, ai sensi dell’art.2233 c.c., solo in assenza di pattuizioni al riguardo, con l’effetto che solo leggi formali o altri atti di uguale forza, che stabiliscano l’inderogabilità dei minimi tariffari sancendo di nullità ogni patto contrario, possono limitare – come accennato - il potere di autonomia delle parti, attribuendo priorità alla liquidazione in base a tariffa”.

47. Si veda TAR Lombardia, Brescia, nella sentenza 9/3/2004 n. 205 in www.appaltiecontratti.it secondo cui nell’accingersi ad esaminare la legittimità di quanto disposto in merito all’art. 17, comma 14 della Legge n. 109/1994 circa l’inderogabilità dei minimi tariffari per gli affidatari di servizi di progettazione in materia di lavori pubblici, precisava che: “...Del resto, non pare prospettarsi alcun contrasto con la normativa comunitaria la quale, nel tutelare la libera concorrenza e nel promuovere nella misura più ampia possibile una sana competizione delle imprese sul mercato, non impedisce ai singoli ordinamenti nazionali di definire alcune “regole del gioco” finalizzate a garantire la serietà e l’affidabilità delle prestazioni e dei servizi erogati. La stessa giurisprudenza comunitaria, in riferimento alle tariffe stabilite dall’ordinamento forense italiano, ha statuito che le disposizioni del Trattato CE non ostano all’adozione, da parte di uno Stato membro, di norme che approvino una tariffa che fissa dei minimi e dei massimi per gli onorari dei membri di un ordine professionale, a condizione che lo Stato eserciti a mezzo dei suoi organi controlli nei momenti dell’approvazione della tariffa e della liquidazione degli onorari (cfr. Corte di Giustizia CE, 19/2/2002 . 35). L’orientamento è stato poi recepito dalla Corte di Cassazione (cfr. Cassazione civile, sez. III - 17/10/2003 n. 15551)”. Negli stessi termini TAR Abruzzo sent. n. 126-2005.

Giustizia delle comunità europee 19.2.2002 in causa C - 35/99, vincolante “*ultra partes*” ed “*erga omnes*”, ha ritenuto conforme alle disposizioni del Trattato la disposizione interna che fissa il principio della normale indelegabilità dei minimi degli onorari dei professionisti⁴⁸.

Come si è avuto modo di evidenziare il procedimento di formazione della tariffa degli ingegneri e degli architetti, per quanto attiene al settore privato, è sostanzialmente equivalente a quello previsto dal decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, come modificata, relativo agli avvocati italiani; quello attinente il settore pubblico, vede invece l’esclusione di ogni contributo diretto o indiretto da parte degli Ordini degli ingegneri e degli architetti. Tali procedure sono quindi sufficienti a rilevare la strumentalità delle determinazioni tariffarie riguardanti ingegneri e architetti alla soddisfazione di interessi generali e, di conseguenza, a sancirne senza ombra di dubbio la legittimità rispetto alle norme del Trattato.

L’intervento statale garantisce, inoltre, non soltanto dell’esistenza “*di giustificati motivi di interesse generale*” per l’adozione di un regime tariffario vincolante per gli ingegneri ed architetti ma, coerentemente, anche della sua idoneità al raggiungimento dei suoi obiettivi (che attengono la garanzia della qualità delle prestazioni e la sicurezza delle opere) e della sua proporzionalità.

Sulla scorta di tale considerazione non sembrerebbe necessario soffermarsi ulteriormente su tali aspetti; ciononostante, si provvederà ugualmente ad analizzare nel dettaglio le considerazioni espresse dalla Commissione sul punto.

48. In tal senso anche Cass. 7.3.2003 n. 3432; Cass. 15.7.2003 n. 11031; TAR Sardegna, sent. 1909/2004.

6.1. Sulla non proporzionalità rispetto all'obiettivo generale di protezione dei destinatari dei servizi

La Commissione contesta che la misura dei minimi tariffari sia non proporzionata rispetto al raggiungimento di tale obiettivo.

Per la nozione di *“proporzionalità”* è possibile fare ricorso a quanto previsto dalla proposta di Direttiva relativa ai *“Servizi nel mercato interno”* del 25 febbraio 2004⁴⁹, che anche se non entrata in vigore, rappresenta comunque la sintesi dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia in materia. In particolare sono proporzionali, ai fini che in questa sede interessano, quelle misure che garantiscono la realizzazione dell'obiettivo perseguito, non vadano al di là di quanto è necessario per raggiungere tale obiettivo e non possano essere sostituite da altre misure meno restrittive che consentano di conseguire lo stesso risultato.

Secondo la Commissione *“se l'imposizione di una tariffa massima potrebbe giustificarsi ai fini della protezione del consumatore (...) l'imposizione di un tariffario minimo non appare giustificata da una motivazione imperiosa nell'interesse generale”*, in quanto:

- non consentirebbe di tenere conto delle *“difficoltà finanziarie”* del destinatario del servizio;
- non può *“impedire a prestatori poco scrupolosi di offrire servizi di qualità inferiore ovvero di chiedere onorari eccessivi rispetto alla prestazione fornita”*;
- non permette *“di proteggere il destinatario dei servizi da una incentivazione da parte del prestatore a ridurre la qualità e i costi dei propri servizi”*.

49. COM (2004) 2 definitivo/2.

In definitiva, secondo la Commissione, *“la giustificazione dell'imposizione di un minimo tariffario sembrerebbe risiedere nell'intenzione di difendere un certo livello di retribuzione per le categorie professionali interessate”, “motivata dall'interesse delle predette categorie ad evitare un livellamento verso il basso del reddito”*. Si tratterebbe in definitiva di un obiettivo meramente economico che, in quanto tale, non potrebbe limitare assolutamente la libera prestazione di servizi e la libertà di stabilimento.

Secondo la Commissione il rimedio risiederebbe nell'ampliare la libertà contrattuale fra utente e prestatore di servizi accompagnata, eventualmente, dalla possibilità di adire il Consiglio dell'Ordine o qualsiasi altro organo competente, in caso di contestazioni per onorari ritenuti eccessivi. Più in particolare, afferma la Commissione, dato che *“in Italia gli ingegneri e gli architetti fanno parte di una categoria professionale regolamentata”, “i clienti non soddisfatti possono far ricorso, in caso di frode o abuso, alle autorità giudiziarie nazionali o al Consiglio dell'Ordine competente, i quali potranno sanzionare le scorrettezze o gli abusi di un ingegnere o di un architetto poco scrupoloso”*.

Quest'ultima considerazione denota una non idonea valutazione delle possibili conseguenze che un comportamento scorretto o *“poco scrupoloso”* di un ingegnere ed architetto possa determinare nell'ambito dell'ingegneria civile. Una prestazione non adeguata di un ingegnere o di un architetto determina necessariamente gravi pericoli per l'incolumità delle persone che fruiscono dell'opera realizzata (edifici, strade, ponti, gallerie, dighe etc.); pensare di porre rimedio ai comportamenti scorretti dei professionisti intervenendo solo successivamente all'erogazione della prestazione, come propone la Commissione, significa di fatto mettere a repentaglio la sicurezza della popolazione che fruisce di tali opere.

Proprio al fine di innalzare e garantire elevati standard qualitativi delle prestazioni di ingegneri e architetti, lo Stato italiano è intervenuto

nel tempo (ancor prima dell'istituzione della Repubblica) con provvedimenti tesi non solo a certificare le capacità professionali degli ingegneri e architetti (alle cui professioni è possibile accedere esclusivamente previo il compimento di un corso di studi universitario ed il superamento di un esame di abilitazione, regolamentato in proprio dallo Stato), ma anche a dettagliarne i contenuti delle prestazioni, a specificarne le norme tecniche, a stabilirne un quadro di responsabilità di ordine non solo civile ma penale che non ha riscontro in alcun paese europeo⁵⁰, a definirne un sistema di remunerazione attraverso tariffe vincolanti.

Le tariffe corrispondono all'esigenza dello Stato italiano di assicurare all'ingegnere ed all'architetto una remunerazione sufficiente a rendere possibile l'espletamento della prestazione professionale rispondente ai criteri qualitativi e di contenuto che è lo stesso Stato italiano a definire. In questo senso le tariffe costituiscono un incentivo all'espletamento di prestazioni di qualità da parte degli ingegneri e degli architetti in Italia.

50. Il quadro delle responsabilità civili e penali ricadenti in capo all'ingegnere è stato ricostruito dal Centro studi del Consiglio nazionale ingegneri nella pubblicazione n. 19/2000 *I profili di responsabilità giuridica dell'ingegnere. Sicurezza sul lavoro, sicurezza nei cantieri, appalti pubblici, dichiarazione di inizio attività*, scaricabile dal sito www.centrostudicni.it. In particolare, per ciò che attiene il settore dell'edilizia, può essere citata la recentissima sentenza della Corte di cassazione penale, sezione V, 1 luglio 2005, n. 24562 relativa alla definizione delle responsabilità in capo al professionista che assevera la conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici approvati e non in contrasto con quelli adottati e con i regolamenti edilizi vigenti nella relazione a corredo della denuncia di inizio attività (articoli 22 e 23 del Testo unico sull'edilizia approvato con Dpr. 6 giugno 2001 n. 380); nella sentenza la Corte ribadisce che il professionista in questo caso assume un ruolo di esercente di servizio di pubblica necessità, come peraltro statuito dall'art. 29 comma 3 dello stesso Dpr. 6 giugno 2001 n. 380.

Le tariffe costituiscono quindi uno degli elementi che compongono una sorta di “manuale della qualità”, che lo Stato italiano ha definito nel corso del tempo e ha reso vincolante per gli ingegneri e gli architetti.

Rendendo intangibile l'elemento della remunerazione, di fatto gli ingegneri e gli architetti operanti in Italia, sono spinti ad agire sugli elementi qualitativi della prestazione per emergere ed acquisire quote aggiuntive di mercato. La stessa procedura adottata dalla pubblica amministrazione per l'affidamento degli incarichi professionali (che è stata descritta precedentemente), nella quale l'elemento economico dell'offerta assume un peso marginale rispetto alla componente professionale e qualitativa della stessa, ne è la dimostrazione.

Si deve ribadire che lo Stato italiano ha già sperimentato, di fatto, per lungo tempo un regime di determinazione degli onorari degli ingegneri e degli architetti libero dal rispetto di tariffe vincolanti; ciò è avvenuto nel periodo compreso tra il 1977 ed il 1989, quando l'inderogabilità delle tariffe è stata ritenuta non applicabile nei rapporti con la pubblica amministrazione. Tale decisione, motivata da un intento di contenimento della spesa pubblica, è stata probabilmente supportata dalla considerazione che il committente pubblico disponesse di strumenti più idonei⁵¹ (rispetto a quelli comunemente a disposizione dei privati, che hanno continuato a restare “protetti” dall'applicazione di tariffe vincolanti) a valutare e controllare adeguatamente gli standard qualitativi delle prestazioni di ingegneri ed architetti.

51. Ogni stazione appaltante della pubblica amministrazione può fare riferimento sui servizi di un ufficio tecnico interno che è composto da soggetti abilitati all'esercizio di professioni tecniche, tra cui, generalmente, anche quelle di ingegnere ed architetto.

Come precedentemente chiarito, alla derogabilità dell'applicazione dei regimi tariffari nel settore pubblico si è posto fine nel 1989, con la previsione di un limite massimo del 20% allo sconto praticabile; successivamente, ferma restando la praticabilità di uno sconto massimo del 20%, si è ritornati, nel 2002, alla statuizione della inderogabilità dei regimi tariffari e della "nullità" dei patti ad essi contrari.

Si può quindi affermare che è la stessa esperienza italiana a dimostrare che l'abrogazione di un regime tariffario vincolante determina il forte rischio di un abbattimento degli standard qualitativi delle prestazioni di ingegneri ed architetti e dunque un decadimento dei livelli di sicurezza delle opere pubbliche. La stessa esperienza italiana ha dimostrato, inoltre, che i "risparmi" ottenuti con la riduzione delle remunerazioni delle prestazioni di ingegneri ed architetti sono stati di fatto integralmente annullati dall'innalzamento del costo di realizzazione delle opere, derivante dalla necessità di introdurre le cosiddette "varianti" di progetto.

Non vi è alcun dubbio, dunque, che il regime tariffario imposto dallo Stato italiano agli ingegneri ed agli architetti sia idoneo a perseguire il suo obiettivo, che è quello di garantire la qualità delle prestazioni professionali e quindi la sicurezza delle opere civili.

Né dubbi vi possono essere anche sulla proporzionalità della misura, visto che il regime tariffario si applica esclusivamente alle prestazioni di ingegneri ed architetti attinenti le opere di ingegneria civile, escludendo peraltro in tale ambito "*le prestazioni accessorie*", e non si estende ai settori dell'ingegneria industriale e dell'ingegneria dell'informazione per i quali, evidentemente, non è ancora maturata una sensibilità collettiva adeguata a richiedere l'intervento dello Stato per la definizione di un sistema di regole vincolanti a tutela della qualità della prestazione e quindi della sicurezza pubblica.

D'altronde anche le considerazioni espresse dalla Commissione su questo aspetto, appaiono del tutto contraddittorie. Non si comprende infatti come potrebbe l'Ordine rilevare e contestare anche solo la particolare onerosità della prestazione, se in materia venisse riconosciuta la libertà contrattuale delle parti nella determinazione del prezzo. Evidentemente mancherebbe il potere dell'Ordine di sanzionare i comportamenti "scorretti" a meno che esso non venga ricollegato ad un interesse di rango pubblicistico e collettivo ed in quanto tale superiore a quello privatistico. Tale interesse potrebbe ricorrere nella tutela delle regole deontologiche afferenti alla qualità del servizio e ad una buona progettazione, ma in questo caso la Commissione giungerebbe a conclusioni analoghe a quelle a cui è pervenuto da tempo lo stesso Stato italiano, che al potere sanzionatorio dell'Ordine ha associato un quadro normativo vincolante che interviene, tra l'altro, nella definizione dei contenuti delle prestazioni di ingegneri ed architetti, delle modalità del loro espletamento, delle procedure di validazione e verifica alle quale le stesse sono sottoposte, del quadro di responsabilità civili e penali ad esse connesso. In tale contesto, si ribadisce ancora una volta, il regime tariffario è uno degli elementi posti in essere dallo Stato italiano a garanzia della qualità delle prestazioni degli ingegneri e degli architetti e quindi a tutela della sicurezza pubblica.

Per quanto attiene alla richiesta della Commissione di consentire anche nei rapporti tra privati uno sconto fino ad un massimo del 20% rispetto alle determinazioni tariffarie, essa potrebbe essere accolta a patto che le stesse siano aggiornate a quelle applicate nel settore pubblico. Attualmente infatti le tariffe applicate ai rapporti con i privati dagli ingegneri e dagli architetti sono inferiori di oltre il 30% rispetto a quelle del settore pubblico; l'inserimento della possibilità di un ulteriore sconto massimo del 20%, porrebbe di fatto gli ingegneri e gli architetti nelle con-

dizioni di non poter ottemperare ai vincoli che lo stesso Stato italiano impone loro relativamente ai contenuti qualitativi delle prestazioni.

Da tale considerazione sembrerebbe comunque emergere un sostanziale consenso da parte della Commissione per il modello tariffario applicato attualmente agli ingegneri ed agli architetti nel settore pubblico; è giusto ricordare comunque che anche l'altro regime tariffario (quello per i rapporti con i privati) consente una certa flessibilità di applicazione, soprattutto per ciò che attiene alla valutazioni delle spese, delle prestazioni accessorie, delle prestazioni urgenti.

Per quanto attiene alla mancata considerazione delle “*difficoltà finanziarie*” dell'utente si rimanda a quanto affermato nel paragrafo 5.1.

La Commissione, infine, individua il presunto reale obiettivo delle tariffe, nella difesa degli interessi della categoria di evitare un livellamento verso il basso del reddito per procacciarsi il maggior numero di clienti. Una semplice considerazione dei redditi professionali medi registrati da ingegneri ed architetti in Italia⁵², evidenzia come tale obiettivo sia ancora molto lontano dall'essere raggiunto e soprattutto che esso, eventualmente, possa essere perseguito più efficacemente attraverso una forse anche necessaria maggiore selettività nelle procedure di accesso alla professione piuttosto che attraverso l'applicazione di un regime tariffario vincolante, che opera da decenni sul mercato italiano.

In realtà, come è già stato più volte ribadito, le tariffe di ingegneri e architetti sono determinate dallo Stato italiano al solo fine consentire a tali professionisti di espletare le proprie prestazioni nel rispetto delle prescrizioni e degli standard qualitativi che è lo stesso Stato italiano a definire normativamente.

52. Si veda il paragrafo 2.

Anche su questo punto, dunque, le considerazioni della Commissione appaiono del tutto infondate.

6.2. Sulla non proporzionalità rispetto all'obiettivo di garantire la qualità dei servizi

Citando le conclusioni dell'Avvocato generale Léger del 10 luglio 2001, relative alla causa Arduino⁵³, la Commissione afferma che la normativa italiana in materia di tariffe degli ingegneri e degli architetti appare non "proporzionata" anche per quanto riguarda "l'obiettivo di garantire la qualità dei servizi" in quanto:

1. *"non appare possibile collegare l'obbligo di rispettare tariffe minime di onorari fissati dalla regolamentazione italiana alla necessità di garantire la qualità dei servizi e la dignità della professione";*
2. *"le tariffe minime imposte hanno come conseguenza di escludere da parte del prestatario il ricorso ad uno dei pochi strumenti efficaci per accedere al mercato e penetrarvi, mediante onorari convenuti liberamente e contrattualmente tra le parti"; "il prezzo è lo strumento principale della concorrenza che può favorire la libera circolazione dei servizi fra gli Stati membri, senza che la qualità dei servizi possa essere intaccata dalla libera determinazione contrattuale fra le parti dei servizi forniti";*

53. C-35/99, punto 117: *"non esistono relazioni di causa ed effetto tra il livello degli onorari richiesti e la qualità dei servizi prestati. Non si vede sotto quale aspetto un regime di prezzi obbligatori interdirebbe ai membri della professione di offrire servizi di qualità mediocre qualora facciano peraltro difetto le loro qualifiche, la loro competenza o il loro senso etico. Dall'altro, la qualità delle prestazioni è – o deve essere – garantita da misure di natura diversa, come quelle che regolano le condizioni accesso alla professione e la responsabilità professionale degli avvocati".*

3. *“la difesa della qualità dei servizi forniti sul territorio italiano non può giustificare l’obbligo di rispettare le tariffe degli onorari in vigore in Italia, dal momento che ciò comporterebbe de facto la negazione della qualità dei servizi forniti da un prestatore stabilito in un altro Stato membro”.*

Le considerazioni espresse dalla Commissione appaiono, anche in questo caso, del tutto infondate.

Va ancora una volta ricordato l’orientamento della Corte di Giustizia secondo il quale gli artt. 81 e 10 del Trattato CE *“non ostano all’adozione di uno Stato membro di una misura legislativa o regolamentare che approvi sulla base di un progetto stabilito da un Ordine professionale, una tariffa che fissa dei minimi e dei massimi per gli onorari dei membri dell’Ordine⁵⁴”.*

L’orientamento menzionato, pur lasciando ferma la configurazione giuridica dell’attività del professionista come impresa, rivaluta la funzione della determinazione delle tariffe e dei relativi minimi facendone un elemento indefettibile della disciplina normativa delle professioni. In particolare il Giudice comunitario mette in evidenza come l’intervento dell’Autorità statale nella determinazione dei minimi tariffari è diretto a tutelare un interesse pubblico che può essere individuato nella tutela della *“qualità della prestazione”* e, pertanto, la disciplina afferente tali minimi, ivi ovviamente compreso il principio normativo della inderogabilità, non configura un accordo in violazione delle regole afferenti alla libertà di concorrenza.

Più in dettaglio, relativamente alla prima considerazione della Commissione sul punto, si ribadisce che l’intervento statale di definizione delle tariffe degli ingegneri e degli architetti (circoscritto all’ambito dell’ingegneria civile e non ancora esteso a quelli dell’ingegneria industriale e

54. In questi termini Corte di Giustizia CE, sent. 19.2.2002 C-35/99 *Arduino*.

dell'ingegneria dell'informazione) si inserisce in quadro d'intervento che vede lo stesso Stato italiano regolamentare, per legge ed in maniera stringente, i processi formativi che consentono l'accesso alle suddette professioni; l'esame (che è un esame di Stato, dunque non gestito dagli Ordini professionali) di abilitazione all'esercizio sia della professione di ingegnere che di quella di architetto; i contenuti specifici delle prestazioni professionali da erogare sia in ambito delle opere pubbliche che in quello dei rapporti tra privati; il quadro delle responsabilità, di natura civile e penale, ricadenti in capo al professionista; il quadro delle verifiche e dei controlli cui sono sottoposte le prestazioni di ingegneri ed architetti sia nel settore pubblico che in quello privato; gli obblighi di stipula di assicurazione professionale, nel settore dei lavori pubblici.

In tale contesto dunque il vincolo al rispetto delle determinazioni tariffarie (che sono emanate dal Governo italiano sulla base della considerazione dei specifici contenuti delle prestazioni da erogare e dei loro costi medi) si pone come l'elemento che garantisce la collettività circa la possibilità posta in capo agli ingegneri e agli architetti di espletare le proprie prestazioni nel rispetto delle prescrizioni statali. Le tariffe sono, dunque, uno dei vincoli posti in essere dallo Stato italiano all'attività degli ingegneri e degli architetti, al fine di garantire la qualità della prestazione e dunque la sicurezza delle opere civili.

Le tariffe sono peraltro intrinsecamente funzionali a garantire anche la dignità della professione; sono esse che infatti consentono agli ingegneri ed agli architetti, in un contesto di mercato dei servizi tecnici come quello italiano caratterizzato dalla presenza di un elevatissimo numero di soggetti professionali e dunque da una fortissima competizione, di erogare le proprie prestazioni preservando livelli qualitativi soddisfacenti; livelli che certamente verrebbero meno (come è avvenuto nel settore dei lavori pubblici tra il 1977 ed il 1989) qualora la variabile economica, priva

di ogni regolamentazione, potesse essere liberamente utilizzata da ingegneri ed architetti come strumento di acquisizione della clientela. La presenza di tale regolamentazione spinge questi ultimi, infatti, a puntare sugli aspetti qualitativi della prestazione per emergere sul mercato, contribuendo in questo senso a salvaguardare la dignità della professione che (soprattutto per ciò che attiene alla professione di ingegnere) gode di elevata considerazione in Italia, soprattutto tra le giovani generazioni.

Tali considerazioni, peraltro, non sono esclusivamente proprie dello Stato italiano ma anche di altri Stati membri; proprio per questo la recente Direttiva 2004/18/CE⁵⁵ ha ribadito l'assoluta compatibilità con il diritto comunitario dei sistemi di determinazione dei tariffari vincolanti per la remunerazione delle prestazioni professionali. Il Considerando 47 della suddetta Direttiva statuisce, infatti, che *"i criteri di aggiudicazione non devono influire sull'applicazione delle disposizioni nazionali relative alla remunerazione di taluni servizi, quali ad esempio le prestazioni degli architetti, degli ingegneri o degli avvocati (...)".* Come si può notare, la Direttiva 2004/18/CE cita esplicitamente le tariffe di ingegneri ed architetti.

Per quanto concerne la seconda considerazione della Commissione sul punto, è evidente che non in tutti i settori il prezzo possa essere considerato *"lo strumento principale della concorrenza"*. Come si è visto, per diversi anni lo Stato italiano ha sperimentato, di fatto, la libera determinazione del costo della prestazione professionale di ingegneri e architetti, per ciò che attiene agli incarichi della pubblica amministrazione; tale esperienza ha portato dapprima a definire un limite massimo ai ribassi praticabili rispetto alle determinazioni tariffarie e successivamente, a considerare tali determinazioni *"inderogabili"*. Inoltre lo Stato italiano ha predi-

55. Relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi.

sposto una procedura di selezione degli affidatari che privilegia gli aspetti professionali e qualitativi dell'offerta, ponendo in posizione marginale l'aspetto economico della stessa, che pure rimane regolamentato.

È dunque indubitabile che, in Italia, le tariffe di ingegneri e degli architetti costituiscano uno dei "paletti" posti in essere dallo Stato a garanzia della qualità delle prestazioni e dunque della sicurezza delle opere.

Per quanto concerne, infine, la terza considerazione della Commissione sul punto, è senza dubbio conforme all'attuale diritto comunitario che uno Stato definisca un sistema di regole (comprese quelle tariffarie) a difesa della qualità dei servizi; qualità che, nel caso delle prestazioni di ingegneri e architetti relative all'ingegneria civile, è data dal rispetto di determinate prescrizioni attinenti i contenuti delle prestazioni, il quadro delle responsabilità, gli obblighi assicurativi etc. che non godono ancora di uniformità di regolamentazione in tutti gli Stati membri. Ed è per questo che è assolutamente legittimo che lo Stato italiano imponga agli ingegneri e agli architetti provenienti da un altro Stato membro che intendano stabilirsi o fornire temporaneamente servizi in Italia, il rispetto del quadro normativo e regolamentare (compreso quello attinente le tariffe professionali) a cui sono sottoposti gli ingegneri e gli architetti italiani. Stante l'attuale diritto comunitario, il prestatore di servizi che intende fornire servizi in uno Stato membro diverso da quello di appartenenza non può infatti esimersi da soggiacere alle regole dettate da quest'ultimo relativamente alle sua attività (comprese quelle in materia tariffaria).

Anche per questi aspetti, il regime tariffario imposto per legge dallo Stato italiano agli ingegneri ed agli architetti nell'ambito delle prestazioni erogate nel settore dell'ingegneria civile, è senza ombra di dubbio idoneo a garantire il perseguimento del proprio obiettivo (che è quello di garantire agli stessi ingegneri ed architetti di erogare le proprie prestazioni nel rispetto dei criteri e dei contenuti qualitativi stabiliti dallo stes-

so Stato italiano e dunque tutelare la sicurezza delle opere) e certamente “proporzionato” rispetto a tale raggiungimento.

Allegato

Il testo della comunicazione di messa in mora

Bruxelles, il 05/07/2005

2005/4216

C(2005) 2452

Signor Ministro,

desidero richiamare la Sua attenzione sulle disposizioni della legge del 2 marzo 1949, n. 143, con le successive modifiche, che stabilisce le tariffe professionali degli ingegneri e degli architetti in Italia, nonché sull'articolo 1 della legge 340 del 4 marzo 1958.

A seguito della presentazione del ricorso 2005/4216, la Commissione ha preso atto delle disposizioni della legge del 2 marzo 1949, n. 143 (con le successive modifiche), nonché della legge del 4 marzo 1958, n. 340 (nella versione modificata). Secondo le informazioni di cui dispone la Commissione, un architetto o un ingegnere che desideri stabilirsi in Italia o fornirvi temporaneamente una prestazione professionale non può derogare alle tariffe professionali minimo stabilite dalla legge.

Imponendo a un architetto o a un ingegnere che fornisca servizi in Italia, sia a motivo dello stabilimento, sia a motivo di una prestazione temporanea, di rispettare una tariffa minima degli onorari, la Commissione ritiene che le disposizioni sopra ricordate possano sollevare proble-

mi di compatibilità per quanto riguarda i principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi in seno all'Unione, garantiti dagli articoli 43 e 49 CE.

1. Normativa italiana che regola le attività degli ingegneri e degli architetti

La legge del 2 marzo 1949 n. 143, nella versione modificata, stabilisce le tariffe applicabili alle attività degli architetti e degli ingegneri in Italia.

L'articolo 1 della legge del 4 marzo 1958, modificata in particolare dalla legge del 5 maggio 1976, n. 340, dispone che le tariffe degli onorari e delle indennità ed i criteri per il compenso degli ingegneri e degli architetti sono stabiliti mediante decreto ministeriale, su proposta dei Consigli nazionali riuniti degli ingegneri e degli architetti, previa consultazione dei Consigli competenti e delle organizzazioni sindacali a carattere nazionale delle due categorie. I minimi di tariffa definiti dalla legge del 2 marzo 1949, n. 143, sono ritenuti inderogabili.

L'articolo 6 della legge del 1° luglio 1977, n.144, precisa che il carattere inderogabile delle tariffe minime stabilite dalla legge deve intendersi applicabile esclusivamente ai rapporti intercorrenti tra privati.

L'articolo 17, paragrafo 12 ter della legge del 17 febbraio 1994, n. 109, relativa ai lavori pubblici precisa peraltro che qualsiasi convenzione contraria alle tariffe minime stabilite dalla legge per gli architetti e gli ingegneri viene ritenuta nulla. Tuttavia l'articolo 4-12 bis del decreto legge 65/1988, convertito in legge con la legge del 26 aprile 1989, n. 155 dispone che gli architetti e gli ingegneri non possono procedere ad una riduzione degli onorari superiore al 20% nell'ambito della realizzazione di opere pubbliche o d'interesse pubblico.

2. Valutazione in base alle direttive 85/384¹ et 89/48/CEE² del Consiglio

La direttiva 85/384 si applica alle attività nel settore dell'architettura, vale a dire alle attività esercitate solitamente con la qualifica professionale di architetto e mira a facilitare il riconoscimento reciproco dei titoli di formazione in base al coordinamento delle condizioni minime di formazione.

È opportuno sottolineare che questa direttiva mira a facilitare il riconoscimento reciproco dei diplomi, certificati ed altri titoli del settore e non riguarda le questioni che non sono connesse alle qualifiche professionali dell'architetto.

Dal canto suo, la direttiva 89/48/CEE ha istituito un sistema generale di riconoscimento dei diplomi d'istruzione superiore che sanciscono formazioni professionali di una durata minima di tre anni. Questa direttiva si applica alle professioni che non sono oggetto di una direttiva specifica che istituisce fra gli Stati membri il riconoscimento reciproco dei diplomi, in particolare alla formazione d'ingegnere.

Per tutti gli aspetti non connessi alle qualifiche professionali, le citate direttive lasciano impregiudicata l'eventuale incompatibilità delle normative nazionali, quali il rispetto delle tariffe fissate dalla legge, relativamente agli articoli 43 e 49 CE.

1. Direttiva del Consiglio 85/394, del 10 giugno 1985 concernente il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli del settore dell'architettura e comportante misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi.

2. Direttiva del Consiglio, del 21 dicembre 1988, relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi d'istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni.

Occorre quindi basarsi sul trattato che istituisce la Comunità europea per analizzare la giustificazione e la proporzionalità delle disposizioni.

3. Valutazione in base agli articoli 43 e 49 CE: restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione di servizi

3.1. Sul carattere restrittivo del provvedimento

Le disposizioni in causa, applicate a un architetto o a un ingegnere stabilito in un altro Stato membro, che desideri stabilirsi anche in Italia o prestarvi temporaneamente un servizio, costituiscono una restrizione alla libera prestazione di servizi nei confronti del destinatario (il cliente) e del prestatore dei servizi (architetto / ingegnere).

- Per quanto riguarda, da un lato, le restrizioni nei confronti del destinatario, il divieto di deroga agli onorari prestabiliti impedisce a tale soggetto di poter beneficiare dei servizi di un fornitore il cui onorario sarebbe definito in funzione della sua situazione e dei relativi dati, senza che sia possibile che l'architetto o l'ingegnere possa modificare gli onorari in questione per adeguarsi alla situazione personale del suo cliente.

Inoltre, un cliente stabilito in uno Stato membro diverso dall'Italia potrebbe essere dissuaso dal ricorrere ad un architetto o ingegnere stabilito in Italia poiché quest'ultimo sarebbe tenuto a conformarsi alle tariffe italiane in vigore, senza che ciò corrisponda effettivamente alla realtà del mercato e del servizio reso in un altro Stato membro. L'architetto o l'ingegnere stabilito in Italia non sarebbe in grado di allineare le sue tariffe alla realtà e subirebbe quindi uno svantaggio concorrenziale.

- Per quanto riguarda, d'altro lato, le restrizioni nei confronti del fornitore, è opportuno osservare che l'obbligo di rispettare una tariffa prestabilita incide negativamente sulla concorrenza e sulla libertà tariffaria del prestatore, dal momento che le tariffe sono calcolate in funzione di costi medi, senza tenere necessariamente conto delle condizioni specifiche di un determinato cantiere. Pertanto un architetto o un ingegnere stabilito in un altro Stato membro potrebbe essere dissuaso dallo stabilirsi o dal fornire temporaneamente servizi in Italia poiché sarebbe obbligato a conformarsi al tariffario in vigore in Italia e non potrebbe includere negli onorari proposti ai suoi clienti le spese causate, in particolare, dagli spostamenti. Orbene, le indicazioni eventualmente fornite non dovrebbero avere come conseguenza l'impossibilità da parte dell'architetto o dell'ingegnere di valutare direttamente le proprie spese, bensì dovrebbero permettergli di fissare singolarmente le sue tariffe o onorari.

Inoltre, un architetto o un ingegnere stabilito in uno Stato membro e che desideri stabilirsi o prestare i propri servizi in Italia potrebbe desiderare offrire tariffe inferiori o superiori a quelle imposte per taluni tipi di cantieri o per gruppi di clienti particolari con cui potrebbe intrattenere rapporti privilegiati.

La determinazione del prezzo delle prestazioni rappresenta un fattore privilegiato di promozione nei confronti dei clienti e il divieto di deroga alle tariffe fissate rappresenta un grave ostacolo all'esercizio delle professioni di architetto e d'ingegnere incidendo sulla loro possibilità di accedere al mercato. Infatti, anche se non si impedisce agli architetti o ingegneri di stabilirsi o fornire temporaneamente servizi in Italia, detto stabilimento o prestazione temporanea viene non di meno reso meno appetibile.

A questo punto è opportuno ricordare che nella sentenza *Caixa Bank*³, la Corte di giustizia ha sottolineato la portata restrittiva, a norma dell'articolo 43 del trattato, delle misure che riguardano l'accesso al mercato nazionale per le società di altri Stati membri. In particolare, la Corte ha sottolineato che l'articolo 43 CE vieta misure che, come nella fattispecie, privano i prestatori di servizi di altri Stati membri della possibilità di competere efficacemente con gli operatori già presenti sul mercato e che quindi ne rendano l'accesso più difficile⁴. Inoltre, il divieto di deroga alle tariffe predefinite costituisce un ostacolo alla libertà contrattuale delle parti di definire liberamente l'importo.

Il fatto che un architetto o un ingegnere si trovino peraltro in situazione di prestazione temporanea di servizi e debbano conformarsi, senza possibilità di deroga, alle tariffe italiane prestabilite, potrebbe comportare una situazione di doppia imposizione di regole contraddittorie. In affetti, se l'architetto o l'ingegnere stabilito in un altro Stato membro nel quale è soggetto ad un obbligo di definizione contrattuale degli onorari, esercita la sua attività professionale in Italia, dovrebbe rispettare al tempo stesso le condizioni e le norme professionali del paese d'origine e quelle dell'albo professionale italiano, conformandosi quindi alle tariffe italiane, il che potrebbe risultare incompatibile.

Secondo una giurisprudenza costante della Corte di giustizia, gli articoli 43 e 49 del trattato CE comportano, non solo l'eliminazione di qualsiasi discriminazione esercitata a motivo della nazionalità, ma im-

3. CGCE, sentenza del 5 ottobre 2004, C-442/02, *Caixa Bank*, punto 12.

4. CGCE, sentenza del 5 ottobre 2004, C-442/02, *Caixa Bank*, punti 13-14; vedasi anche le conclusioni dell'Avvocato generale Tizzano per la medesima causa, punti 90-91.

pongono anche l'eliminazione delle misure che vietano, ostacolano o rendono meno attraente l'esercizio di tali libertà⁵.

La Corte di giustizia ha precisato che *“ i provvedimenti nazionali che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato devono soddisfare quattro condizioni;*

- essi devono applicarsi in modo non discriminatorio,*
- essi devono essere giustificati da motivi imperiosi d'interesse generale,*
- essi devono essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito,*
- essi non devono andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo⁶”.*

Pur supponendo il carattere non discriminatorio delle disposizioni nazionali in questione, è tuttavia opportuno valutarle sotto il profilo della loro giustificazione e proporzionalità.

3.2. Sull'esistenza di obiettivi d'interesse pubblico che possono giustificare la misura

3.2.1. Garantire la protezione dei destinatari dei servizi

Nella sentenza Säger⁷ la Corte ha riconosciuto che l'interesse pubblico connesso alla protezione dei destinatari di servizi pub giustificare una restrizione alla libera prestazione dei servizi stessi.

5. CGCE, sentenza del 15 gennaio 2002, C-439/99, Commissione contro Repubblica italiana, punto 22.

6. CGCE, sentenza del 30 novembre 1995, Gebhard, C-55/94, punto 37.

7. Sentenza del 25 luglio 1991, causa C-76/90, Säger, punto 17.

Come la Corte di giustizia ha già osservato a proposito degli avvocati, l'applicazione delle norme professionali, in particolare in materia di organizzazione, qualifica, deontologia, controllo e responsabilità, fornisce inoltre la necessaria garanzia di integrità e di esperienza ai destinatari finali dei servizi⁸.

Analogamente, per gli architetti e gli ingegneri l'obbligo di conformarsi ad una tariffa prestabilita di onorari mirerebbe a garantire una trasparenza a vantaggio del cliente che sarebbe così tutelato dagli abusi in materia di fatturazione di onorari.

3.2.2. *Garantire la qualità dei servizi forniti*

Come è stato riconosciuto dall'Avvocato generale Léger nella causa *Arduino*⁹ *"i mercati dei servizi professionali sono caratterizzati da un'informazione asimmetrica. Nella misura in cui il consumatore è raramente in grado di valutare egli stesso la qualità dei servizi - offerti, è indispensabile prevedere talune regole destinate a mantenere la qualità di tali servizi"*. Da queste considerazioni si deduce che il mantenimento di un livello qualitativo elevato dei servizi forniti da una professione regolamentata costituirebbe un obiettivo legittimo d'interesse generale.

8. Sentenza del 12 dicembre 1996, causa C-3-95, *Reisebüro Broede*, punto 38.

9. Conclusione dell'Avvocato generale Léger, del 10 luglio 2001, causa C-35/99, punti 112 e 113.

3.3. Sul carattere non proporzionato della misura rispetto agli obiettivi d'interesse generale

Come indicato precedentemente, le restrizioni nei confronti dei principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, pur essendo applicabili indistintamente e giustificate da motivi imperiosi di interesse generale, possono essere ammissibili soltanto se garantiscono la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vanno al di là di quanto è necessario per raggiungerlo.

3.3.1. Sul carattere non proporzionale della misura italiana rispetto all'obiettivo d'interesse generale di protezione dei destinatari di servizi

Se l'imposizione di una tariffa massima potrebbe giustificarsi ai fini della protezione del consumatore, destinatario dei servizi, affinché non possa essere oggetto di un abuso per quanto riguarda la fatturazione di onorari da parte di un architetto o di un ingegnere poco scrupoloso, per contro, l'imposizione di un tariffario minimo non appare giustificata da una motivazione imperiosa nell'interesse generale. In effetti per il cliente può risultare soltanto vantaggiosa un'eventuale deroga alle tariffe minime praticate, di modo che possono essere prese in considerazione, fra l'altro, le sue difficoltà finanziarie. A questo proposito risulta interessante osservare che la legislazione italiana apparentemente autorizza deroghe alle tariffe minime definite dalla legge per gli appalti pubblici (entro un limite del 20%), mentre le vieta per prestazioni fra privati (articolo 6 della legge del 1° luglio 1977, n. 144). Risulterebbe tuttavia vantaggiosa un'eventuale deroga alle tariffe stabilite dalla legge, applicata ai privati e non

soltanto agli enti pubblici. Questa differenza di trattamento fra enti pubblici e privati cittadini potrebbe sembrare ingiustificata tenendo conto dell'obiettivo di protezione dei destinatari dei servizi.

In ogni caso tariffe minime imposte non possono impedire a prestatori poco scrupolosi ' di offrire servizi di qualità inferiore, ovvero di chiedere onorari eccessivi rispetto alla prestazione fornita. Le tariffe minime non permettono inoltre di proteggere il destinatario dei servizi da un'incentivazione da parte del prestatario a ridurre la qualità e i costi dei propri servizi, pur consentendo un aumento potenziale degli utili, dal momento che se non può ridurre i costi, non può ridurre i relativi onorari che rimarranno allo stesso livello per qualsiasi prestazione effettuata.

Cio' posto, la giustificazione dell'imposizione di un minimo tariffario sembrerebbe risiedere nell'intenzione di difendere un certo livello di retribuzione per le categorie professionali interessate. Questa strategia sarebbe motivata dagli interessi della categoria per evitare un livellamento verso il basso del reddito, che potrebbe conseguire ad una corsa al ribasso allo scopo di procurarsi un numero massimo di clienti, ma andrebbe a svantaggio dell'interesse generale della collettività, come sottolineato dalla Corte di cassazione italiana¹⁰.

Peraltro, a livello generale, la Corte di giustizia delle Comunità europee ha ripetutamente dichiarato che " *obiettivi di natura puramente economica non possono giustificare un ostacolo al principio fondamentale della libera prestazione di servizi*¹¹ ". L'imposizione di tariffe minime priva inoltre i consumatori della possibilità di ottenere servizi al miglior prezzo.

10. Cass. 16 gennaio 1986 n.224; Cass. 13 gennaio 1983 n.260; Cass. 12 novembre 1982 n.6034.

11. CGCE, sentenza del 28 aprile 1998, C-158/98, Kohll, punto 41.

È dunque la libertà contrattuale che dovrebbe quindi prevalere fra il cliente e l'architetto/ingegnere, accompagnata, eventualmente, dalla possibilità di adire il Consiglio dell'ordine o qualsiasi altro organo competente in caso di contestazione di onorari ritenuti eccessivi. In Italia gli architetti e gli ingegneri fanno parte di una categoria professionale regolamentata e i clienti non soddisfatti possono far ricorso, in caso di frodo o abuso, alle autorità giudiziarie nazionali o al Consiglio dell'ordine competente, i quali potranno sanzionare le scorrettezze o gli abusi di un architetto o di un ingegnere poco scrupoloso. Provvedimenti destinati a migliorare la disponibilità e la qualità dell'informazione in materia di servizi offerti potrebbero inoltre proteggere più efficacemente i consumatori consentendo loro di operare una scelta sulla base di informazioni migliori.

Appare quindi più conforme al diritto dei destinatari dei servizi e a quelli dell'architetto o dell'ingegnere che gli onorari possano essere oggetto di una convenzione bilaterale fra le parti, che permetta una valutazione diretta dei costi indotti e una presa in considerazione delle esigenze o delle aspettative specifiche delle parti in causa, con la consapevolezza che eventuali abusi saranno sanzionati dalle autorità competenti.

3.3.2. Sul carattere non proporzionale della misura italiana per quanto riguarda l'obiettivo di garantire la qualità dei servizi

Nella citata causa *Arduino*, l'Avvocato generale Léger ha riconosciuto, come si è visto sopra, che " *i mercati dei servizi professionali sono caratterizzati da un'informazione asimmetrica. Nella misura in cui il consumatore è raramente in grado di valutare egli stesso la qualità dei servizi offerti, è indispensabile*

le prevedere talune regole destinate a mantenere la qualità di tali servizi¹²”, in modo da garantire un esercizio corretto della professione. Tuttavia, come sottolinea più avanti l’Avvocato generale, “ non esistono relazioni di causa ad effetto tra il livello degli onorari richiesti e la qualità dei servizi prestati. Non si vede sotto quale aspetto un regime di prezzi obbligatori interdirebbe ai membri della professione di offrire servizi di qualità mediocre qualora facciano peraltro difetto le loro qualifiche, la loro competenza o il loro senso etico. Dall’altro, la qualità delle prestazioni è - o deve essere - garantita da misure di natura diversa, come quelle che regolano le condizioni di accesso alla professione e la responsabilità professionale degli avvocati¹³”.

Non appare quindi possibile collegare l’obbligo di rispettare tariffe minime di onorari fissati dalla regolamentazione italiana alla necessità di garantire la qualità dei servizi e la “dignità della professione”. In effetti non sembra possibile che la categoria professionale possa essere messa a rischio dalla pratica di tariffe meno elevate da quelle stabilite. La “dignità della professione” rientra nell’ambito di un esercizio corretto della stessa e riguarda un comportamento professionale e non le tariffe minime degli onorari.

D’altro canto, il principio di divieto di deroga ostacola la concorrenza, impedendo all’architetto o all’ingegnere di proporre tariffe più competitive, limitando loro l’accesso al mercato italiano con il divieto di definire liberamente e contrattualmente gli onorari fra le parti. In effetti le tariffe minime imposte hanno come conseguenza di escludere da parte del prestatario il ricorso ad uno dei pochi strumenti efficaci per accedere

12. Conclusioni dell’Avvocato generale Lèger, del 10 luglio 2001, C-35/99, Arduino, punto 112.

13. Conclusioni dell’Avvocato generale Lèger, del 10 luglio 2001, C-35/99, Arduino, punto 117.

al mercato e penetrarvi, mediante onorari convenuti liberamente e contrattualmente fra le parti. Va osservato che il prezzo è lo strumento principale della concorrenza che può favorire la libera circolazione dei servizi fra gli Stati membri, senza che la qualità dei servizi possa essere intaccata dalla libera determinazione contrattuale fra le parti dei servizi forniti. In effetti, come ha sottolineato la stessa autorità italiana garante della concorrenza, la qualità non corrisponde necessariamente a tariffe elevate e tutto dipende dalla qualità e dalla competenza del professionista stesso e non dall'entità delle sue tariffe¹⁴.

La fissazione di tariffe minime non derogabili è suscettibile quindi apparire come priva di fondamento logico ed economico, poiché non garantisce in alcun caso una prestazione associata ad un livello minimo di qualità.

Peraltro l'imposizione di tariffe definite a livello nazionale costituisce un ostacolo alla libera circolazione dei servizi per quanto riguarda le prestazioni di architetti e ingegneri nell'ambito dell'Unione europea, nel senso che l'architetto o l'ingegnere potrebbe essere soggetto ad obblighi contraddittori emananti dall'ordine professionale del paese d'origine e dall'ordine professionale italiano. La difesa della qualità dei servizi forniti sul territorio italiano non può giustificare l'obbligo di rispettare le tariffe degli onorari in vigore in Italia, dal momento che ciò comporterebbe de facto la negazione della qualità dei servizi forniti da un prestatore stabilito in un altro Stato membro nel quale non è sottoposto ad un simile obbligo nel caso in cui il prestatore non si confermasse alle tariffe italiane, anche se diverse da quelle che avrebbe potuto proporre se la prestazione fosse stata effettuata nel suo paese d'origine.

14. Chiusura indagine conoscitiva, Settore degli ordini e collegi professionali, 09/10/1997.

Ad ogni modo è opportuno sottolineare che un architetto e un ingegnere stabiliti in Italia saranno soggetti all'applicazione delle disposizioni disciplinari italiane in caso di inosservanza. Analogamente un architetto e un ingegnere in situazione di prestazione temporanea professionale in Italia sono stabiliti in uno Stato membro nel quale sono soggetti all'applicazione delle norme professionali inerenti al settore. Nella sentenza *Binsbergen*⁵⁵, la Corte di giustizia dichiara che “ *tenuto conto delle speciali caratteristiche delle prestazioni di servizi, non si possono tuttavia considerare incompatibili con il Trattato i requisiti specifici che il prestatore deve possedere in forza di norme sull'esercizio della sua professione - norme in tema d'organizzazione, di qualificazione, di deontologia, di controllo e di responsabilità - giustificate dal pubblico interesse ed obbligatorio nei confronti di chiunque risieda nello Stato ove la prestazione è effettuata. Ciò vale nel caso in cui il prestatore sfuggirebbe a tali norme grazie alla residenza in un altro Stato membro* “. Un architetto o un ingegnere in situazione di prestazione temporanea di servizi professionali in Italia rimane stabilito nello Stato membro d'origine nel quale è soggetto al rispetto delle norme connesse all'esercizio della sua attività e che garantiscono una determinata qualità delle sue prestazioni. Pertanto il rispetto delle tariffe in vigore in Italia non è giustificato dalla necessità di garantire a qualità e una “ dignità ” della prestazione.

Come ha sottolineato l'autorità italiana garante della concorrenza (nel contesto di un'altra attività regolamentata), le tariffe obbligatorie non sono giustificate nel caso di un'attività caratterizzata da severi controlli¹⁶.

Pertanto un divieto di deroga alle tariffe minime degli onorari stabilite dalla legge non sembra giustificato a norma degli articoli 43 e 49 CE e

15. CGCE, sentenza del 3 dicembre 1974, C-33/74, Van Binsbergen, punto 12.

16. Segnalazione, Corrispettivi dei servizi di attestazione per la qualificazione degli esecutori di lavori pubblici, decisione 12/06/2003.

in virtù dell'obiettivo di garantire la protezione dei destinatari di servizi, nonché la qualità dei servizi forniti. In ogni caso sembrano esistere mezzi meno restrittivi per garantire le prestazioni attraverso misure relative all'accesso alla professione o al suo esercizio, tanto più che sia gli architetti che gli ingegneri sono sottoposti al controllo disciplinare dell'ordine professionale, che ha facoltà di sanzionare un eventuale comportamento inaccettabile. In effetti, da un lato, un cliente che lamenti l'applicazione di tariffe abusive potrà sempre far ricorso al Consiglio dell'ordine da cui dipende il prestatario e che esercita nei suoi confronti un controllo disciplinare, dall'altro, la qualità delle prestazioni è garantita da disposizioni regolamentari che disciplinano l'accesso alla professione e la responsabilità professionale del prestatario.

In base a quanto sopra, la Commissione rileva l'incompatibilità con gli articoli 43 e 49 CE delle disposizioni italiane che fissano tariffe minime. In particolare dell'articolo 2 della legge del 2 marzo 1949, n. 143 (versione modificata), nonché dell'articolo 1 della legge del 4 marzo 1958, n. 340 (versione modificata).

Di conseguenza la Commissione delle Comunità europee ritiene che la Repubblica italiana sia venuta a meno agli obblighi imposti dagli articoli 43 e 49 CE.

La Commissione invita il Suo governo, conformemente all'articolo 226 del trattato che istituisce la Comunità europea, a trasmettere le sue osservazioni su quanto precede entro due mesi dal ricevimento della presente lettera di costituzione in mora.

Dopo aver preso conoscenza di dette osservazioni, oppure in caso di omesso inoltro entro il termine fissato, la Commissione si riserva il diritto di emettere, se del caso, il parere motivato previsto dal medesimo articolo.

Voglia gradire, signor Ministro, i sensi della mia alta considerazione.

*Per la Commissione,
Charlie McCREEVY
Membro della Commissione*

Pubblicazioni del Centro Studi del Consiglio Nazionale Ingegneri

- no. 1 / 1999 Piano di attività - Triennio 1999 - 2002
- no. 2 / 1999 La via dell'Etica Applicata, ossia delle politiche di prevenzione: una scelta cruciale per l'Ordine degli Ingegneri
- no. 3 / 1999 Monitoraggio sull'applicazione della direttiva di tariffa relativa al D. Lgs. 494/96 in tema di sicurezza nei cantieri
- no. 4 / 2000 La dichiarazione di inizio attività - Il quadro normativo e giurisprudenziale
- no. 5 / 2000 L'autorità per la vigilanza sui lavori pubblici - Organi, poteri e attività
- no. 6 / 2000 Le ipotesi di riforma delle professioni intellettuali
- no. 7 / 2000 Le strutture societarie per lo svolgimento delle attività di progettazione - Il quadro normativo e giurisprudenziale
- no. 8 / 2000 Le tariffe professionali - Il quadro giurisprudenziale in Italia e in Europa
- no. 9 / 2000 Le assunzioni di diplomati e laureati in Ingegneria in Italia
- no. 10/2000 Il ruolo degli ingegneri per la sicurezza
- no. 11/2000 Il nuovo regolamento generale dei lavori pubblici. Un confronto con il passato
- no. 12/2000 Il nuovo capitolato generale dei lavori pubblici
- no. 13/2000 Il responsabile del procedimento - Inquadramento, compiti e retribuzione
- no. 14/2000 Il mercato dei servizi di ingegneria. Analisi economica e comparativa del settore delle costruzioni -Parte prima
- no. 15/2000 Il mercato dei servizi di ingegneria. Indagine sugli ingegneri che svolgono attività professionale - Parte seconda
- no. 16/2000 La professione di ingegnere in Europa, Canada e Stati Uniti. I sistemi nazionali e la loro evoluzione nell'epoca della globalizzazione
- no. 17/2000 L'intervento delle Regioni in materia di dichiarazione di inizio attività
- no. 18/2000 Opportunità e strumenti di comunicazione pubblicitaria per i professionisti in Italia
- no. 19/2000 I profili di responsabilità giuridica dell'ingegnere - Sicurezza sul lavoro, sicurezza nei cantieri, appalti pubblici, dichiarazione di inizio attività
- no. 20/2001 Spazi e opportunità di intervento per le amministrazioni regionali in materia di lavori pubblici
- no. 21/2001 Imposte e contributi sociali a carico dei professionisti nei principali Paesi europei
- no. 22/2001 Le tariffe relative al D.Lgs 494/96. Un'analisi provinciale
- no. 23/2001 Le nuove regole dei lavori pubblici. Dal contratto al collaudo: contestazioni, eccezioni, riserve e responsabilità
- no. 24/2001 L'evoluzione dell'ingegneria in Italia e in Europa
- no. 25/2001 La riforma dei percorsi universitari in ingegneria in Italia
- no. 26/2001 Formazione e accesso alla professione degli ingegneri in Italia
- no. 27/2001 Le strutture societarie per lo svolgimento delle attività professionali in Europa

- no. 28/2001 La direzione dei lavori nell'appalto di opere pubbliche
- no. 29/2001 Analisi delle pronunce dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici. Febbraio 2000 -marzo 2001
- no. 30/2001 Osservazioni sul D.P.R. 328/2001
- no. 31/2001 La copertura assicurativa del progettista. Quadro normativo e caratteristiche dell'offerta
- no. 32/2001 Qualificazione e formazione continua degli ingegneri in Europa e Nord America
- no. 33/2001 Le verifiche sui progetti di opere pubbliche. Il quadro normativo in Europa
- no. 34/2001 L'ingegneria italiana tra nuove specializzazioni e antichi valori
- no. 35/2001 La domanda di competenze ingegneristiche in Italia
- no. 36/2001 Il mercato dei servizi di ingegneria. Evoluzione e tendenze nel settore delle costruzioni
- no. 37/2002 Il riparto delle competenze normative in materia di professioni. Stato, Regioni, Ordini
- no. 38/2002 Note alla rassegna stampa 2001
- no. 39/2002 Ipotesi per la determinazione di un modello di stima basato sul costo minimo delle prestazioni professionali in ingegneria
- no. 40/2002 Tariffe professionali e disciplina della concorrenza
- no. 41/2002 Ipotesi per una revisione dei meccanismi elettorali per le rappresentanze dell'Ordine degli ingegneri
- no. 42/2002 Installare il Sistema Qualità negli studi di ingegneria. Un sussidiario per l'applicazione guidata di ISO 9000:2000 - Volume I
- no. 43/2002 Installare il Sistema Qualità negli studi di ingegneria. Un sussidiario per l'applicazione guidata di ISO 9000:2000 - Volume II
- no. 44/2002 La remunerazione delle prestazioni professionali di ingegneria in Europa. Analisi e confronti
- no. 45/2002 L'accesso all'Ordine degli ingegneri dopo il D.P.R. 328/2001
- no. 46/2002 La domanda di competenze d'ingegneria in Italia. Anno 2002
- no. 47/2003 Imposte e struttura organizzativa dell'attività professionale in Europa
- no. 48/2003 Il mercato dei servizi di ingegneria - 2002
- no. 49/2003 Le nuove regole in materia di progettazione delle opere pubbliche. Tariffe, prestazioni gratuite, consorzi stabili e appalto integrato
- no. 50/2003 La riforma del sistema universitario nel contesto delle Facoltà di Ingegneria
- no. 51/2003 Una cornice di riferimento per una tariffa professionale degli ingegneri dell'informazione
- no. 53/2003 Il Testo Unico in materia di espropriazioni per pubblica utilità. Analisi e commenti
- no. 52/2003 La possibile " terza via" alla mobilità intersettoriale degli ingegneri in Italia
- no. 54/2003 Il tortuoso cammino verso la qualità delle opere pubbliche in Italia
- no. 55/2003 La disciplina dei titoli abilitativi secondo il Testo Unico in materia di edilizia
- no. 56/2003 La sicurezza nei cantieri dopo il Decreto Legislativo 494/96
- no. 57/2003 Analisi delle pronunce dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici. Aprile 2001- dicembre 2002

- no. 58/2003 Le competenze professionali degli ingegneri secondo il D.P.R. 328/2001
- no. 59/2003 La domanda di competenze d'ingegneria in Italia. Anno 2003
- no. 60/2004 La riforma del sistema universitario nel contesto delle Facoltà di Ingegneria
- no. 61/2004 Identità e ruolo degli ingegneri dipendenti nella pubblica amministrazione che cambia
- no. 62/2004 Considerazione ipotesi su possibili strategie e azioni in materia di SPC (Sviluppo Professionale Continuo) degli iscritti all'Ordine degli Ingegneri
- no. 63/2004 Le regole della professione di ingegnere in Italia : elementi per orientare il processo di riforma
- no. 64/2004 Guida alla professione di ingegnere -Volume I: profili civilistici, fiscali e previdenziali
- no. 65/2004 Guida alla professione di ingegnere -Volume II: urbanistica e pianificazione territoriale. Prima parte e seconda parte
- no. 66/2004 La normativa tecnica per le costruzioni in zona sismica in Italia, Stati Uniti e Nuova Zelanda
Parte prima: profili giuridici
Parte seconda: applicazioni e confronti
- no. 67/2004 Ipotesi e prospettive per la riorganizzazione territoriale dell'Ordine degli Ingegneri
- no. 68/2004 Le assunzioni degli ingegneri in Italia. Anno 2004
- no. 69/2004 La direttiva 2004/18/CE relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi
- no. 70/2004 La formazione degli ingegneri in Italia. Anno 2004
- no. 71/2004 Occupazione e remunerazione degli ingegneri in Italia
- no. 72/2005 La verifica del progetto. Primi commenti allo schema di regolamento predisposto dalla Commissione ministeriale istituita dal vice ministro on. Ugo Martinat
- no. 73/2005 Guida alla professione di ingegnere -Volume III: formazione, mercato del lavoro ed accesso all'albo
- no. 74/2005 Il mercato dei servizi di ingegneria. Anno 2004
- no. 75/2005 Le tariffe degli ingegneri ed i principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi

Finito di stampare nel mese di settembre 2005

Stampa: tipografia *DSV Grafica e Stampa* s.r.l. Via D. Menichella 108, 00156 Roma