

Centro Studi
Consiglio Nazionale Ingegneri

**Abrogazione e delegificazione per gli
ordinamenti professionali**

Le modifiche e le integrazioni apportate dall'art. 10 della Legge n. 183/2011 (Legge di Stabilità 2012) all'art. 3, comma 5, del Decreto Legge n. 138/2011 (convertito dalla Legge n. 148/2011)



(c.r. 330)

Roma, 30 novembre 2011



CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI

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

Ing. Armando Zambrano	Presidente
Ing. Fabio Bonfà	Vicepresidente Vicario
Ing. Gianni Massa	Vicepresidente
Ing. Riccardo Pellegatta	Segretario
Ing. Michele Lapenna	Tesoriere
Ing. Giovanni Cardinale	Consigliere
Ing. Gaetano Fede	Consigliere
Ing. Andrea Gianasso	Consigliere
Ing. Hansjörg Letzner	Consigliere
Ing. iunior Anja Lopez	Consigliere
Ing. Massimo Mariani	Consigliere
Ing. Angelo Masi	Consigliere
Ing. Nicola Monda	Consigliere
Ing. Raffaele Solustri	Consigliere
Ing. Angelo Valsecchi	Consigliere

Presidenza e Segreteria 00187 Roma - Via IV Novembre, 114

Tel. 06.6976701 Fax 06.69767048

www.tuttoingegnere.it



CENTRO STUDI
CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI

CONSIGLIO DIRETTIVO

Ing. Romeo La Pietra	Presidente
Ing. Giuseppe Zia	Vice Presidente
Ing. Ugo Gaia	Consigliere
Ing. Guido Monteforte Specchi	Consigliere
Ing. Alberto Speroni	Consigliere
Dott. Massimiliano Pittau	Direttore

Sede: Via Dora, 1 - 00198 Roma - Tel. 06.85354739, Fax 06.84241800

www.centrostudicni.it



La presente nota è stata redatta dall'avv. Lorenzo Passeri Mencucci e dal dott. Massimiliano Pittau.

Premessa e sintesi

Se sostanzialmente positiva era stata la valutazione sui principi di riforma degli ordinamenti professionali contenuti nell'art. 3, comma 5 del D.L. n. 138/2011 approvato lo scorso mese di agosto (e convertito dalla Legge n. 148/2011 nel mese di settembre), le modifiche apportate dall'art. 10 della Legge n. 183/2011 (Legge di Stabilità 2012) determinano sconcerto e preoccupazione.

L'art. 10 della Legge n. 183/2011 (che entrerà in vigore il prossimo 1° gennaio) implica, infatti, una delegificazione della riforma degli ordinamenti professionali e ne sancisce l'automatica abrogazione entro il 31 dicembre 2012.

L'Art. 10 L. n. 183/2011 modifica il comma 5 ed introduce il comma 5 *bis* all'art. 3 del DL 138/2011

- l'art. 3, 5° comma dispone ora che la riforma degli ordinamenti professionali avverrà mediante regolamento governativo (DPR) ex art. 17, 2° comma L. n. 400/1988 e non più attraverso decreto legislativo;
- il 5° comma *bis* dispone, invece, l'abrogazione di tutte le leggi di disciplina degli ordinamenti professionali all'entrata in vigore del suddetto regolamento governativo (che dovrà essere approvato entro il 31 dicembre 2012).

Di fatto, il 2012 sarà l'ultimo anno di esistenza degli ordinamenti professionali vigenti. Nonostante le recenti rassicurazioni del ministro della Giustizia Paola Severino, questo è quanto sancito dall'art. 10 della legge n. 183/2011.

Altrettanto grave e preoccupante il fatto i nuovi ordinamenti professionali saranno definiti attraverso un regolamento governativo (DPR), strumento inidoneo ad operare una modifica di alcuni ordinamenti professionali, ed in particolare di quello degli ingegneri.

La “delegificazione” può operare, infatti, solo per le materie che non siano coperte da “*riserva assoluta di legge*”. Nel caso di specie si deve considerare che, per consolidata giurisprudenza, anche di matrice costituzionale (Sent. n. 284/1986), i Consigli Nazionali degli ordinamenti professionali costituiti anteriormente alla data di entrata in vigore della Costituzione (fra i quali quello degli ingegneri), nell’esercizio della funzione disciplinare (inclusa l’iscrizione all’Albo) sono titolari di una funzione giurisdizionale tale da configurarli come “*organi di giurisdizione speciale*”. Per tali organi l’art. 108, 2° comma della Costituzione prevede una “*riserva assoluta di legge*” così escludendo qualsiasi forma di delegificazione ai sensi dell’art. 17, 2° comma, L. n. 400/1988. La limitazione non è circoscritta al solo esercizio della funzione disciplinare, ma si estende all’intero assetto organizzativo ordinistico di cui il Consiglio nazionale è il vertice.

Le altre innovazioni introdotte dall’art. 10 riguardano la disciplina delle società tra professionisti (inclusa la possibilità di partecipazione anche con quote di controllo di soci di capitale) e l’abolizione della disposizione contenuta nell’art. 3, comma 5, lettera *d* del DL 138 /2011 che consentiva di fare riferimento alle tariffe professionale per determinare il compenso delle prestazioni professionali erogate a privati.

Per quanto concerne il primo aspetto, occorre ricordare che gli ingegneri e le altre professioni tecniche (architetti, geometri, periti etc) convivono e competono con le società d’ingegneria (che possono avere soci di puro capitale, anche in posizione di controllo) da quasi venti anni (1994 è l’anno della loro prima regolamentazione con la legge 109/1994 cd “Legge Merloni”). Le società di ingegneria operative sono circa 8.000 e complessivamente detengono una quota di mercato del 35%. Nel mercato dei bandi pubblici, però, le società di ingegneria sono dominanti, anche grazie ad alcune disposizioni (requisiti di partecipazione) che le favoriscono a discapito dei professionisti singoli e associati (nel terzo trimestre 2011, i professionisti singoli e associati si sono aggiudicati il 3% dei bandi di progettazione ed esecuzione e il 10% dei bandi di sola progettazione).

Le società di capitale, dunque, non sono una novità per gli ingegneri; è necessario però che esse siano sottoposte agli stessi obblighi deontologici di cui sono gravati i singoli professionisti. Su questo aspetto le norme contenute nell'art. 10 della legge n. 183/2011 sono largamente deficitarie e insufficienti.

Il comma 7 dell'art. 10 della Legge 183/2011 obbliga, infatti, i soci professionisti delle società all'osservanza *“del codice deontologico del proprio ordine”* mentre assoggetta la società stessa *“al regime disciplinare dell'ordine al quale risulta iscritta”*; **la norma, però, non obbliga le società tra professionisti ad iscriversi all'Ordine.** Il controllo deontologico su questi nuovi soggetti professionali risulta solo *“eventuale”* e *“possibile”* ma non cogente com'è invece per i professionisti.

Quello che deve essere in tutti i modi evitato è che al socio di capitale spettino solo i profitti dell'attività professionale svolta mentre si carichino i professionisti operanti in essa, oltre dello svolgimento della prestazione e delle conseguenti responsabilità civili e penali, anche del controllo deontologico da parte dell'ordine professionali. E' quindi necessario e opportuno che la norma sia modificata obbligando anche le società all'iscrizione, in apposite sezioni, all'albo e al conseguente controllo deontologico. Naturalmente, tale obbligo deve essere esteso anche alle società di ingegneria esistenti, costituite ed operanti secondo le disposizioni della Legge n. 109/1994 (ora sostituita dal D.Lgs. n. 163/2006).

Infine, a seguito delle modifiche apportate dall'art. 10 della Legge n. 183/2011, la determinazione dei compensi per l'erogazione delle prestazioni professionali **rese in favore di privati** viene slegata da ogni riferimento alle tariffe professionali. Immutata resta, però, l'ultima parte della lettera *d*, 5° comma, art. 3 D.L. 138/2011 che definisce, invece, le condizioni in presenza delle quali la determinazione del compenso dovrà avvenire **obbligatoriamente** in base alle tariffe professionali approvate dal Ministro della Giustizia. Tali condizioni sono le seguenti:

- 1) in caso di mancata determinazione consensuale del compenso;
- 2) quando il committente è un ente pubblico;**
- 3) in caso di liquidazione giudiziale dei compensi;
- 4) nei casi in cui la prestazione professionale sia resa nell'interesse dei terzi.

La norma (punto 2) comporta la reviviscenza del sistema tariffario quale parametro obbligatorio per la determinazione dei compensi inerenti l'affidamento degli incarichi tecnici attinenti all'ingegneria e all'architettura da parte degli "enti pubblici".

Di conseguenza, dal momento di entrata in vigore del D.L. n. 138/2011 (13 agosto 2011), la determinazione dei corrispettivi (e non solo degli importi da porre a base d'asta) in tema di incarichi di progettazione (nonché direzione lavori, collaudo, coordinamento sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione ed ogni altro incarico professionale) affidati dagli "enti pubblici" deve avvenire ed essere remunerata in base alle tariffe professionali, in deroga alle limitazioni poste dalla cd "Legge Bersani" e recepite attualmente dal Codice dei contratti.

Ciò è certamente positivo (ed in linea con quanto avviene in altri paesi europei; in Germania ad esempio le tariffe professionali per la remunerazione delle prestazioni di ingegneri e architetti sono obbligatorie per legge) in quanto consentirà di porre un freno alla "guerra dei ribassi" che sta devastando gli affidamenti pubblici connessi alle prestazioni di ingegneria. Nelle gare di progettazione (senza esecuzione) aggiudicate nel terzo trimestre 2011, il ribasso medio è stato del 48% e quello massimo dell'86%. Sono ribassi insostenibili che pregiudicano la qualità della progettazione, e dunque delle opere, con pesantissime ricadute sui costi e tempi di realizzazione delle stesse.

Romeo La Pietra

Le modifiche apportate dall'art. 10 della Legge n.183/2011 all'art. 3, comma 5 del D.L. 138/2011

L'art. 3 Decreto Legge 13 agosto 2011 n. 138 recante *“Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo”*¹ convertito dall'art. 1, comma 1, della Legge 14 settembre 2011, n. 148 è stato modificato dall'art. 10 della Legge 12 novembre 2011 n. 183 *“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato”* (Legge di stabilità 2012)².

¹ Sui contenuti del D.L. 138/2011 si veda anche la nota del Centro studi CNI *L'impatto sulle professioni del Decreto Legge 13 agosto 2011, n. 138, recante ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*, settembre 2011.

² L'art. 10 della Legge n. 183/2011 (Riforma degli ordini professionali e società tra professionisti) dispone che: *“1. All'articolo 3, comma 5, alinea, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, le parole: «Gli ordinamenti professionali dovranno essere riformati entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto per recepire i seguenti principi:» sono sostituite dalle seguenti: «Con decreto del Presidente della Repubblica emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, gli ordinamenti professionali dovranno essere riformati entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto per recepire i seguenti principi:».*

2. All'articolo 3 del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, dopo il comma 5 è inserito il seguente: «5-bis. Le norme vigenti sugli ordinamenti professionali sono abrogate con effetto dall'entrata in vigore del regolamento governativo di cui al comma 5».

3. E' consentita la costituzione di società per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico secondo i modelli societari regolati dai titoli V e VI del libro V del codice civile.

4. Possono assumere la qualifica di società tra professionisti le società il cui atto costitutivo preveda:

- a) l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci;*
- b) l'ammissione in qualità di soci dei soli professionisti iscritti ad ordini, albi e collegi, anche in differenti sezioni, nonché' dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, purché' in possesso del titolo di studio abilitante, ovvero soggetti non professionisti soltanto per prestazioni tecniche, o per finalità di investimento;*
- c) criteri e modalità affinché' l'esecuzione dell'incarico professionale conferito alla società sia eseguito solo dai soci in possesso dei requisiti per l'esercizio della prestazione professionale richiesta; la designazione del socio professionista sia compiuta dall'utente e, in mancanza di tale designazione, il nominativo debba essere previamente comunicato per iscritto all'utente;*
- d) le modalità di esclusione dalla società del socio che sia stato cancellato dal rispettivo albo con provvedimento definitivo.*

Come è noto, l'art. 3 di tale Decreto Legge (rubricato *Abrogazione delle indebite restrizioni all'accesso e all'esercizio delle professioni e delle attività economiche*) disciplina, in particolare al comma 5, l'accesso e l'esercizio delle professioni regolamentate configurandosi come una vera e propria riforma sistematica degli ordinamenti professionali³.

Le modifiche apportate dall'art. 10 della Legge n. 183/2011 riguardano:

- la natura del dispositivo con il quale dovrà essere attuata la modifica degli ordinamenti professionali;
- l'introduzione della previsione di una automatica abrogazione degli ordinamenti professionali al momento dell'entrata in vigore della nuova disciplina;
- l'introduzione della disciplina delle società tra professionisti;

5. La denominazione sociale, in qualunque modo formata, deve contenere l'indicazione di società tra professionisti.

6. La partecipazione ad una società è incompatibile con la partecipazione ad altra società tra professionisti.

7. I professionisti soci sono tenuti all'osservanza del codice deontologico del proprio ordine, così come la società è soggetta al regime disciplinare dell'ordine al quale risulta iscritta.

8. La società tra professionisti può essere costituita anche per l'esercizio di più attività professionali.

9. Restano salvi i diversi modelli societari e associativi già vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge.

10. Ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, entro sei mesi dalla data di pubblicazione della presente legge, adotta un regolamento allo scopo di disciplinare le materie di cui ai precedenti commi 4, lettera c), 6 e 7.

11. La legge 23 novembre 1939, n. 1815, e successive modificazioni, è abrogata.

12. All'articolo 3, comma 5, lettera d), del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, le parole: «prendendo come riferimento le tariffe professionali. E' ammessa la pattuizione dei compensi anche in deroga alle tariffe» sono soppresse".

³ In sede di conversione del Decreto Legge n.138/2011 si è registrata una modifica lessicale nel primo rigo del comma 5 ed è stata aggiunta la locuzione "tra cui in particolare quelle connesse alla tutela della salute umana" alla lettera a, nella parte in cui si definiscono le condizioni che rendono possibile la limitazione del numero di persone che possono esercitare una professione.

- l'abrogazione della disposizione che consentiva di riferirsi alle tariffe professionali per la determinazione del compenso delle prestazioni erogate a privati.

Restano immutate tutte le altre disposizioni previste dall'art. 3 comma 5 del D.L. 138/2011⁴.

⁴Il comma quinto dell'art. 3, DL 138/2011, dopo le modifiche apportate dall'art. 10 della Legge n. 183/2011, dispone che (in grassetto le parti innovate): " *Fermo restando l'esame di Stato di cui all'articolo 33 quinto comma della Costituzione per l'accesso alle professioni regolamentate, gli ordinamenti professionali devono garantire che l'esercizio dell'attività risponda senza eccezioni ai principi di libera concorrenza, alla presenza diffusa dei professionisti su tutto il territorio nazionale, alla differenziazione e pluralità di offerta che garantisca l'effettiva possibilità di scelta degli utenti nell'ambito della più ampia informazione relativamente ai servizi offerti.*

Con decreto del Presidente della Repubblica emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, gli ordinamenti professionali dovranno essere riformati entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto per recepire i seguenti principi:

a) *l'accesso alla professione è libero e il suo esercizio è fondato e ordinato sull'autonomia e sull'indipendenza di giudizio, intellettuale e tecnica, del professionista. La limitazione, in forza di una disposizione di legge, del numero di persone che sono titolate ad esercitare una certa professione in tutto il territorio dello Stato o in una certa area geografica, è consentita unicamente laddove essa risponda a ragioni di interesse pubblico, tra cui in particolare quelle connesse alla tutela della salute umana, e non introduca una discriminazione diretta o indiretta basata sulla nazionalità o, in caso di esercizio dell'attività in forma societaria, della sede legale della società professionale;*

b) *previsione dell'obbligo per il professionista di seguire percorsi di formazione continua permanente predisposti sulla base di appositi regolamenti emanati dai consigli nazionali, fermo restando quanto previsto dalla normativa vigente in materia di educazione continua in medicina (ECM). La violazione dell'obbligo di formazione continua determina un illecito disciplinare e come tale è sanzionato sulla base di quanto stabilito dall'ordinamento professionale che dovrà integrare tale previsione;*

c) *la disciplina del tirocinio per l'accesso alla professione deve conformarsi a criteri che garantiscano l'effettivo svolgimento dell'attività formativa e il suo adeguamento costante all'esigenza di assicurare il miglior esercizio della professione. Al tirocinante dovrà essere corrisposto un equo compenso di natura indennitaria, commisurato al suo concreto apporto. Al fine di accelerare l'accesso al mondo del lavoro, la durata del tirocinio non potrà essere complessivamente superiore a tre anni e potrà essere svolto, in presenza di una apposita convenzione quadro stipulata fra i Consigli Nazionali e il Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, in concomitanza al corso di studio per il conseguimento della laurea di primo livello o della laurea magistrale o specialistica. Le disposizioni della presente lettera non si applicano alle professioni sanitarie per le quali resta confermata la normativa vigente;*

d) *il compenso spettante al professionista è pattuito per iscritto all'atto del conferimento dell'incarico professionale. Il professionista è tenuto, nel rispetto del principio di trasparenza, a rendere noto al cliente il livello della complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento alla conclusione dell'incarico. In caso di mancata determinazione consensuale del compenso, quando il committente è un ente pubblico, in caso di liquidazione giudiziale dei compensi,*

In particolare, **l'accesso alle professioni** regolamentate resta subordinato al superamento dell'esame di Stato, previsto dall'articolo 33, comma quinto della Costituzione. Tale previsione conferma e legittima l'istituzione ordinistica e le sue prerogative (obbligo di iscrizione per quanti svolgono la professione; gestione dell'Albo degli iscritti; esercizio della funzione disciplinare).

L'esercizio dell'attività professionale, invece, deve conformarsi al rispetto dei seguenti principi:

- a) libera concorrenza;
- b) presenza diffusa dei professionisti su tutto il territorio nazionale;
- c) differenziazione e pluralità di offerta che garantisca l'effettiva possibilità di scelta degli utenti nell'ambito della più ampia informazione relativamente ai servizi offerti.

Il quinto comma dell'art. 3 del D.L. 138/2011 definisce, altresì, i principi che dovranno essere recepiti dalla riforma degli ordinamenti professionali, individuandoli in particolare:

ovvero nei casi in cui la prestazione professionale è resa nell'interesse dei terzi si applicano le tariffe professionali stabilite con decreto dal Ministro della Giustizia;

e) a tutela del cliente, il professionista è tenuto a stipulare idonea assicurazione per i rischi derivanti dall'esercizio dell'attività professionale. Il professionista deve rendere noti al cliente, al momento dell'assunzione dell'incarico, gli estremi della polizza stipulata per la responsabilità professionale e il relativo massimale. Le condizioni generali delle polizze assicurative di cui al presente comma possono essere negoziate, in convenzione con i propri iscritti, dai Consigli Nazionali e dagli enti previdenziali dei professionisti;

f) gli ordinamenti professionali dovranno prevedere l'istituzione di organi a livello territoriale, diversi da quelli aventi funzioni amministrative, ai quali sono specificamente affidate l'istruzione e la decisione delle questioni disciplinari e di un organo nazionale di disciplina. La carica di consigliere dell'Ordine territoriale o di consigliere nazionale è incompatibile con quella di membro dei consigli di disciplina nazionali e territoriali. Le disposizioni della presente lettera non si applicano alle professioni sanitarie per le quali resta confermata la normativa vigente;

g) la pubblicità informativa, con ogni mezzo, avente ad oggetto l'attività professionale, le specializzazioni ed i titoli professionali posseduti, la struttura dello studio ed i compensi delle prestazioni, è libera. Le informazioni devono essere trasparenti, veritiere, corrette e non devono essere equivoche, ingannevoli, denigratorie.

5-bis. Le norme vigenti sugli ordinamenti professionali sono abrogate con effetto dall'entrata in vigore del regolamento governativo di cui al comma 5".

- 1) nell'autonomia ed indipendenza di giudizio intellettuale e tecnica del professionista;
- 2) nell'obbligo di aggiornamento professionale permanente;
- 3) nello svolgimento del tirocinio, previa corresponsione di un equo compenso;
- 4) nella pattuizione del compenso in forma scritta senza però, a seguito delle modifiche apportate dall'art. 10 della Legge n. 183/2011, poter fare riferimento alle tariffe professionali per la sua determinazione. Come vedremo, il rispetto delle tariffe professionali resta vincolante in quattro casi ed in particolare quando la prestazione è erogata ad un "ente pubblico";
- 5) nell'obbligo di stipulare una copertura assicurativa per i rischi connessi all'esercizio dell'attività professionale;
- 6) nell'affidamento della funzione disciplinari a organi dell'Ordine diversi da quelli aventi funzioni amministrative;
- 7) nella libera pubblicità informativa.

Una prima (rilevante) novità introdotta dall'art. 10 della L. n. 183/2011 concerne le modalità attuative della riforma degli ordinamenti professionali che, come noto, sono disciplinati da legge dello Stato.

La riforma degli ordinamenti professionali presuppone ora una delegificazione regolamentare e, pertanto, essa dovrà essere attuata con regolamento governativo di delegificazione (ai sensi dell'art. 17, 2° comma, L. n. 400/1988), nei dodici mesi successivi alla data di entrata in vigore della Legge 183/2011⁵. Se nella originaria versione del D.L. 138/2010 la riforma degli ordinamenti professionali era stata rimessa alla fonte di rango legislativo, oggi con l'art. 10 della Legge di stabilità 2012 essa è stata normativamente "degradata" al rango regolamentare; tanto è vero che il comma 5 *bis* dell'art. 3 DL

⁵ Pubblicata sul Supplemento ordinario della G.U. del 14/11/2011, n. 265.

138/2011 (introdotto sempre dalla L. n. 183/2011) adesso dispone che: *“Le norme vigenti sugli ordinamenti professionali sono abrogate con effetto dall'entrata in vigore del regolamento governativo di cui al comma 5”*⁶.

Pur soffermandosi ad una preliminare disamina, la norma suscita non poche perplessità.

Prima di tutto occorre considerare che la “delegificazione” può operare solo per le materie che, non siano coperte da *“riserva assoluta di legge”*. Nel caso di specie si deve considerare che, per consolidata giurisprudenza, anche di matrice costituzionale (Sent. n. 284/1986), i Consigli Nazionali degli ordinamenti professionali costituiti anteriormente alla data di entrata in vigore della Costituzione (fra i quali quello degli ingegneri), nell'esercizio della funzione disciplinare (inclusa l'iscrizione all'Albo) sono titolari di una funzione giurisdizionale tale da configurarli come *“organi di giurisdizione speciale”*. Per tali organi l'art. 108, 2° comma della Costituzione prevede una *“riserva assoluta di legge”* così escludendo qualsiasi forma di delegificazione ai sensi dell'art. 17, 2° comma, L. n. 400/1988. La limitazione non è circoscritta al solo esercizio della funzione disciplinare, ma si estende all'intero assetto organizzativo ordinistico di cui il Consiglio nazionale è il vertice.

Altro profilo concerne il rispetto del riparto delle competenze normative fra Stato e Regioni. Difatti, non vi è dubbio che la riforma degli ordinamenti professionali, pur connessa al principio generale della *“libera concorrenza”* (materia di esclusiva spettanza del legislatore statale), sia riconducibile direttamente alla materia delle *“professioni”* che è rimessa alla potestà concorrente ripartita fra Stato e Regioni. Per tali materie la potestà regolamentare non compete allo Stato, ma alle Regioni. A prescindere, dunque, dalle pur inevitabili interferenze con la materia della *“libera concorrenza”*, l'esercizio di una potestà regolamentare statale volta ad attuare i

⁶ Peraltro, la novella non individua espressamente le leggi da abrogare.

principi di cui al comma 5 dell'art. 3 del DL 138/2011, prevarica la potestà normativa (sia legislativa che regolamentare) delle Regioni.

Inoltre, il comma 5 bis dell'art. 3 del DL 138/2011 (introdotto dalla Legge n. 183/2011) stabilisce che le norme vigenti sugli ordinamenti professionali siano abrogate all'entrata in vigore del regolamento governativo di delegificazione.

Va precisato che La Legge di Stabilità (Legge n. 183/2011) e le modifiche all'art. 3, comma 5 del DL 138/2011 **entrano in vigore il 1° gennaio 2012**; di conseguenza le leggi che regolamentano i vigenti ordinamenti professionali, potranno ritenersi abrogate (stando a quanto prescritto dal comma 5 *bis* dell'art. 3 del DL 138/2011) solo a far data dall'entrata in vigore del regolamento governativo di delegificazione (il cui termine di attuazione – **1° gennaio 2013** -non può, comunque, ritenersi perentorio). Dall'altro lato, però, il DL 138/2011 è pienamente efficace, fin dalla data della sua pubblicazione, nelle parti non modificate dalla Legge n. 183/2011 e dunque anche riguardo i principi fondamentali di riforma degli ordinamenti professionali recati dall'art. 3. Si può, pertanto, affermare che l'assetto normativo vigente resti immutato fermo restando che *“le previsioni del comma in esame, e in particolare quelle del primo periodo, potranno fin da subito integrare il quadro normativo di riferimento dell'attività amministrativa di competenza degli ordini professionali, limitatamente agli spazi a questa rimessi”* (Dossier Camera AC 535 del 09/09/2011). Trattandosi, infatti, di principi fondamentali sufficientemente dettagliati, essi trovano immediata applicazione, senza la necessità di dover attendere la loro attuazione con DPR.

L'art. 10 della L. n. 183/2011 regola, al comma 3, le *“società tra professionisti”*; esse dovranno obbligatoriamente prevedere nel proprio atto costitutivo i seguenti elementi:

- a) l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci;

- b) l'ammissione in qualità di soci dei soli professionisti iscritti ad ordini, albi e collegi, anche in differenti sezioni, nonché dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, purché in possesso del titolo di studio abilitante, **ovvero soggetti non professionisti per prestazioni tecniche, o per finalità di investimento;**
- c) criteri e modalità affinché l'esecuzione dell'incarico professionale conferito alla società sia svolta solo dai soci in possesso dei requisiti per l'esercizio della prestazione professionale richiesta; la designazione del socio professionista dovrà essere compiuta dall'utente o, in mancanza di tale designazione, il nominativo dovrà essere previamente comunicato per iscritto all'utente;
- d) le modalità di esclusione dalla società del socio che sia stato cancellato dal rispettivo albo con provvedimento definitivo.

Le forme societarie potranno quelle prescritte dal Codice civile e dunque: società di persone, di capitali e società cooperative.

In ordine ai citati requisiti si segnala l'ambiguità del tenore della norma di cui alla lett. *b* che se nella prima parte ammette come soci i soli professionisti iscritti ad ordini albi e collegi, conclude precisando che possono partecipare in qualità di soci anche i “*non professionisti*” per “*finalità di investimento*” nonché per (non meglio definite) “*prestazioni tecniche*”. È di tutta evidenza la necessità di preservare l'indipendenza del professionista nell'esercizio dell'attività professionale che rischierebbe di essere minata dall'intervento in società di soci di capitali la cui partecipazione è evidentemente ispirata prioritariamente (se non esclusivamente) a logiche di profitto.

Il comma 7 dell'art. 10 della Legge 183/2011 obbliga i soci professionisti all'osservanza “*del codice deontologico del proprio ordine*” e assoggetta la società stessa “*al regime disciplinare dell'ordine al quale risulta iscritta*”; **la norma, però, non obbliga le**

società tra professionisti ad iscriversi all'Ordine. Il controllo deontologico su questi nuovi soggetti professionali risulta solo "eventuale" e "possibile" ma non cogente com'è invece per i professionisti individuali⁷.

È obbligatoria, anche, l'indicazione dell'inciso "*società fra professionisti*" nella denominazione sociale ed è prevista l'incompatibilità di un socio di una società fra professionisti a partecipare ad altra società tra professionisti.

La previsione in esame non intacca i modelli societari preesistenti (comma 9) e dunque debbono ritenersi perduranti i modelli delle società di ingegneria e delle società di professionisti in tema di progettazione di lavori pubblici regolamentate dall'art. 90 del D.Lgs n. 163/2006⁸.

L'attuazione di detti principi è rimessa, ai sensi del comma 10 dell'art. 10, ad un regolamento ministeriale, adottato dal Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, entro sei mesi dalla data di pubblicazione della legge. In realtà, la costituzione di tali società sarà legittima e possibile già a partire dall'entrata in vigore della Legge n. 183/2011 (e cioè dal 1° gennaio 2012).

Da segnalare, infine, l'abrogazione della L. n. 23/11/1939 n. 1815 disposta dal comma 11 dell'art. 10 della n. 183/2011.

Fra i principi, immediatamente applicabili, stabiliti dall'art. 3, comma 5 del D.L. 138/2011 merita particolare approfondimento, per le sue ricadute pratiche, quello di alla lett. *d* relativo alla determinazione del **compenso** del professionista. Nella sua originaria stesura, prima dell'intervento dell'art. 10 della Legge n. 183/2011, esso prevedeva che: "*il compenso spettante al professionista è pattuito per iscritto all'atto del conferimento dell'incarico*

⁷ L'art. 10, 7° comma, L. n. 183/2011 dispone che: "*I professionisti soci sono tenuti all'osservanza del codice deontologico del proprio ordine, così come la società è soggetta al regime disciplinare dell'ordine al quale risulta iscritta*".

⁸ L'art. 10 della L. n. 183/2011, al comma 9 dispone che: "*Restano salvi i diversi modelli societari e associativi già vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge*".

*professionale **prendendo come riferimento le tariffe professionali. È ammessa la pattuizione dei compensi anche in deroga alle tariffe.** Il professionista è tenuto, nel rispetto del principio di trasparenza, a rendere noto al cliente il livello della complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento alla conclusione dell'incarico. In caso di mancata determinazione consensuale del compenso, quando il committente è un ente pubblico, in caso di liquidazione giudiziale dei compensi, ovvero nei casi in cui la prestazione professionale è resa nell'interesse dei terzi si applicano le tariffe professionali stabilite con decreto dal Ministro della Giustizia”.*

La norma, che indubbiamente valorizzava il ricorso alle tariffe professionali quale strumento per la determinazione del compenso del professionista anche nei rapporti con i privati, è stata modificata dall'art. 10 della L. n. 183/2011 il cui comma 12, ha disposto l'abrogazione dell'inciso *“prendendo come riferimento le tariffe professionali. È ammessa la pattuizione dei compensi anche in deroga alle tariffe”*, sopra evidenziato in grassetto.

Di conseguenza, la determinazione dei compensi per l'erogazione delle prestazioni professionali **rese in favore di privati** viene slegata da ogni riferimento alle tariffe professionali. La norma accoglie le istanze palesate dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nella propria relazione resa al Parlamento il 26/08/2011 in sede di conversione del DL 138/2011, con la quale si censurava la contraddittorietà, rispetto agli obiettivi di liberalizzazione di cui al D.L. 138, del mantenimento delle tariffe come parametro legale di riferimento per la determinazione dei compensi⁹. La considerazione è

⁹ Secondo l'Antitrust, le disposizioni contenute nell'art. 3, comma 5 del decreto *«appaiono senz'altro apprezzabili laddove prevedono una riforma degli ordini professionali in senso pro-competitivo»*. Criticità della norma sono, tuttavia, segnalate dall'Antitrust su specifici profili; in particolare, secondo l'Autorità costituisce un passo indietro, rispetto alla norma vigente in base alla quale le tariffe professionali non sono obbligatorie, la previsione che rende le tariffe professionali parametro legale di riferimento per la determinazione del compenso del professionista. Per l'Autorità si tratta di una norma contraddittoria e contraria alla liberalizzazione del mercato dei servizi professionali.

certamente opinabile alla luce del fatto che la norma, pur configurando le tariffe come parametro di riferimento per la determinazione dei compensi professionali, ne consentiva comunque la derogabilità.

L'ultima parte della lettera d, 5° comma, art. 3 D.L. 138/2011 (non modificato dall'art. 10 della Legge n. 183/2011) definisce, invece, **le condizioni in presenza delle quali la determinazione del compenso dovrà avvenire obbligatoriamente in base alle tariffe professionali approvate dal Ministro della Giustizia**. Tali condizioni sono le seguenti:

- 5) in caso di mancata determinazione consensuale del compenso;
- 6) quando il committente è un ente pubblico;
- 7) in caso di liquidazione giudiziale dei compensi;
- 8) nei casi in cui la prestazione professionale sia resa nell'interesse dei terzi.

La norma (punto 2) comporta la reviviscenza del sistema tariffario quale parametro obbligatorio per la determinazione dei compensi inerenti l'affidamento degli incarichi tecnici attinenti all'ingegneria e all'architettura da parte degli "enti pubblici".

Con la nozione, alquanto generica, di "ente pubblico" il legislatore ha voluto evidentemente intendere qualsiasi organismo di natura pubblica, ivi incluse le amministrazioni aggiudicatrici.

Il riferimento al Ministro della Giustizia, quale responsabile dell'emanazione del decreto di fissazione delle tariffe professionali, si attaglia perfettamente alla disciplina dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. 163/2006. Infatti, ai sensi dell'art. 92, 2° comma del D.Lgs. 163/2006: ***"Il Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture, determina, con proprio decreto, le tabelle dei corrispettivi delle attività che possono essere espletate dai soggetti di cui al comma 1 dell'articolo 90, tenendo conto delle tariffe previste per le categorie professionali interessate"***.

In quanto norma di principio, quanto disposto dall'art. 3, comma 5, lettera *d* del D.L. 138/2011, è **destinato a prevalere sulla normativa vigente ivi inclusa quella di cui al D.L. 223/2006 convertito nella L. 248/2006¹⁰ e su quella di cui al D.Lgs. n. 163/2006**. A quest'ultimo proposito, come noto, il 2° comma dell'art. 92 del Codice dei contratti è stato integrato dal D.Lgs. n. 113/2007 e n. 152/2008 i quali hanno introdotto il principio propugnato dalla citata L. n. 223/2006. A seguito delle suddette modifiche tale comma prevede che: *"I corrispettivi di cui al comma 3 possono essere utilizzati dalle stazioni appaltanti, ove motivatamente ritenuti adeguati, quale criterio o base di riferimento per la determinazione dell'importo da porre a base dell'affidamento"*. Orbene, la sopravvenienza del principio fondamentale di cui alla lettera *d*, 5° comma dell'art. 3 del DL 133/2008 ha sostanzialmente determinato **l'abrogazione** del citato inciso di cui al 2° comma dell'art. 92, del D.Lgs 163/2006.

Di conseguenza, **dal momento di entrata in vigore del D.L. n. 138/2011 (13 agosto 2011) la determinazione dei corrispettivi (e non solo degli importi da porre a base d'asta) in tema di incarichi di progettazione (nonché direzione lavori, collaudo, coordinamento sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione ed ogni altro incarico professionale) affidati dagli "enti pubblici" deve avvenire ed essere remunerata in base alle tariffe professionali, in deroga alle limitazioni poste dalla cd "Legge Bersani" e recepite dal Codice dei contratti.**

¹⁰ L'art. 2, comma 1, del DL 223/2006 ha disposto che *"..... sono abrogate le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono, con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali: a) la fissazione di tariffe obbligatorie fisse o minime ovvero il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti;....."*. In sede di conversione era stato, poi, aggiunto al 2° comma il seguente inciso: *"nelle procedure ad evidenza pubblica, le stazioni appaltanti possono utilizzare le tariffe, ove motivatamente ritenute adeguate, quale criterio o base di riferimento per la determinazione dei compensi per attività professionali"*. La norma è stata recepita nel Codice dei contratti all'art. 92, 2° comma, D.LGs. n. 163/2006 ed, all'esito di detto recepimento, l'art. 256, 1° comma di detto ultimo D.LGS. (sul punto modificato dall'art. 2, comma1, lett. zz) del D.LGS n. 152/2008, ha disposto l'abrogazione dell'art. 2, comma 2 della Legge n. 248/2006.

Non è, infatti, necessario alcun recepimento e/o attuazione della previsione di cui all'art. 3, comma 5° , lettera *d* del DL 138/2011, giusta la sua valenza di principio fondamentale.

Né alcun impedimento (alla immediata operatività della previsione) potrebbe mai sorgere dalla mancata emanazione del DM di determinazione delle “nuove” tariffe in quanto, nelle more, dovrà procedersi mediante l'applicazione, in surroga, dei corrispettivi e tariffe previsti dai provvedimenti tutt'oggi vigenti (ossia il DM 04/04/2011 e la L. n. 143/1949).

Il riferimento agli “enti pubblici” sembra dover portare all'esclusione delle società ad integrale o parziale partecipazione pubblica dall'obbligo di immediata applicazione di tale disposizione; tali società, pur implicando l'uso di risorse pubbliche, non possono, infatti, essere incluse nel novero degli “enti pubblici” cui è soggettivamente delimitata l'applicazione della norma.

Si tratta di un evidente difetto di raccordo della norma in esame con la speciale disciplina del D.Lgs. n. 163/2006. Società ed aziende pubbliche, infatti, possono fungere da stazioni appaltanti per l'affidamento degli incarichi di progettazione, alla pari degli enti pubblici; ai sensi di quanto disposto dall'art. 3, comma 5, lettera *d* del D.L. 138/2011 solo questi ultimi, però, sono obbligati a remunerare le prestazioni erogate dai professionisti sulla base delle tariffe professionali.