

Parere dell'Ordine di Ancona del 28/03/2006 prot. n. 726

Oggetto: Parere legale sull'applicazione dei minimi tariffari nell'effettuazione di attività ai sensi dell'art. 17 della L. 109/94 e s.m.i.

L'Ordine degli Ingegneri della provincia di Ancona, essendo venuto a conoscenza che alcune Amministrazioni pubbliche della nostra provincia disattendono l'applicazione del D.M. 04.04.2001 "Corrispettivi delle attività di progettazione e delle altre attività, ai sensi dell'art. 17, comma 14-*bis*, della Legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modifiche", soprattutto per quanto attiene i minimi tariffari, ha incaricato uno studio legale di esprimere un parere legale in ordine ai minimi tariffari professionali e al loro carattere inderogabile, con riguardo alla effettuazione delle attività di progettazione, direzione dei lavori ed accessorie.

Da tale parere è emerso che i minimi tariffari debbano ritenersi inderogabili anche in relazione alle spese da applicare nelle parcelle.

Occorre premettere che con D.M. 04.04.2001 furono stabiliti i corrispettivi delle attività di progettazione e delle altre attività ai sensi del citato art. 17 co. 14 bis.

Detto Decreto è stato, tuttavia, annullato dal T.A.R. Lazio con sentenza n. 6552/2002.

Successivamente all'annullamento del citato Decreto è, però, intervenuto l'art. 7 comma 1 della L. 166/2002 che ha introdotto, nel predetto art. 17, il comma 12 ter, il quale stabilisce che: "il Ministro della Giustizia, di concerto con il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, determina, con proprio decreto, le tabelle dei corrispettivi delle attività che possono essere espletate dai soggetti di cui al comma 1 del presente articolo, tenendo conto delle tariffe previste per le categorie professionali interessate. I corrispettivi sono minimi inderogabili ai sensi dell'ultimo comma dell'articolo unico della Legge 4 Marzo 1958, n. 143, introdotto dall'articolo unico della Legge 5 Maggio 1976 n. 340. Ogni patto contrario è nullo. Fino all'emanazione del decreto continua ad applicarsi quanto previsto nel Decreto del Ministro della Giustizia del 04 Aprile 2001, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 96 del 26 Aprile 2001".

Detta norma sancisce dunque la inderogabilità dei minimi tariffari, non ammettendo patto contrario e recependo, in sede legislativa, quanto già previsto nel predetto D.M. 4.4.2001, precedentemente annullato dal T.A.R. Lazio, in attesa che il Ministro della Giustizia emani il decreto definitivo in materia.

Orbene, il problema che pone tale disposizione è stabilire quale valore debba essere attribuito al rinvio ivi contenuto, atteso che il predetto Decreto, come si è detto, è stato annullato in sede giurisdizionale, ma poi recepito dall'art. 17 comma 12 ter della Legge Merloni.

La questione è, dunque, se in materia di tariffe, al fine di individuare quali prestazioni comprese nel bando di gara, in sede di gara pubblica, debbano essere o meno assoggettate ai minimi tariffari, si debba far riferimento al regime tariffario indicato nel D.M. del 2001 e poi recepito nel cit. art. 17 comma 12 ter o si debba invece attenersi a quanto richiesto dalla Stazione Appaltante, a prescindere dagli indicati minimi tariffari ed eventualmente applicare la L. 143/49 se a questa l'Amministrazione abbia fatto espresso riferimento nel bando di gara.

Al riguardo vi sono interpretazioni contrastanti.

Infatti, parte della giurisprudenza (confr. T.A.R. Lombardia-Milano Sez. III 9.3.2004 n. 836) e la stessa Autorità per la Vigilanza dei LL.PP., con la determinazione 13.11.2002 n. 30, hanno affermato che, stante l'intervenuto annullamento del decreto del 2001, dovrebbe trovare applicazione, in attesa di un nuovo decreto, la normativa di cui alla citata L. 143/49 per gli ingegneri e le corrispondenti leggi per gli altri tecnici.

Diversamente, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, con nota 26.12.2002 e il Ministero della Giustizia, con nota 20.2.2003, hanno ribadito che il surriferito art. 17 comma 12 ter, richiamando il decreto del 2001, lo ha fatto proprio (in altre parole lo ha legificato) e che, pertanto, esso deve trovare applicazione, nonostante l'intervenuto annullamento in sede giurisdizionale-amministrativa, in attesa dell'ulteriore decreto previsto dalla norma in rassegna, dovendosi ritenere che una interpretazione della norma stessa diversa da quella resa palese dal significato delle parole usate dal legislatore, condurrebbe ad una arbitraria disapplicazione della norma stessa, la quale mira legittimamente a regolare per un periodo transitorio una determinata materia in attesa dell'emanazione del decreto definitivo.

Più recentemente, peraltro, anche l'Autorità di Vigilanza ha aderito alla tesi del carattere recettizio del D.M. del 2001 e, quindi, alla inderogabilità dei minimi tariffari previsti dal predetto decreto con la determinazione 19.07.2005 n. 75.

Del resto, lo stesso Consiglio di Stato Sez. VI, con la recente ordinanza n. 270/2004, ha ribadito, così confermando l'avviso già espresso dal T.A.R. del Veneto-Venezia Sez. I n. 2651/03, il carattere recettizio del rinvio dell'art. 17, comma 12 ter, della L. n. 109/94, come introdotto dalla L. 166/02 al D.M. 4.4.2001, con conseguente legificazione della fonte originariamente secondaria e sua insensibilità alle vicende giudiziarie che hanno interessato la disciplina regolamentare (in senso conforme vedasi anche Tar Veneto Sez. II, 25.11.2003, n.5909 e Cons. Stato Sez. V 12/10/2004, n. 6572).

Alla luce delle suesposte considerazioni non si può dubitare del carattere recettizio del suddetto rinvio e, pertanto, dell'attuale applicabilità del D.M. del 2001, nonostante l'intervenuto annullamento in sede giurisdizionale, con conseguente inderogabilità dei minimi tariffari.

Va, però, detto che la materia è oggetto di dibattito ed è, quindi, suscettibile di evoluzione in senso diverso in omaggio all'esigenza di tutela dei principi della libera concorrenza.

Infatti, lo stesso Consiglio di Stato che, con la predetta ordinanza, ha riconosciuto il carattere recettizio del rinvio di cui si è detto, ha, però, nel contempo sollevato una eccezione di illegittimità costituzionale della norma in rassegna, cioè dell'art. 17 comma 12 ter, sotto molteplici profili.

E', pertanto, di tutta evidenza che, ove tale eccezione venisse accolta e la Corte Costituzionale dovesse affermare la illegittimità costituzionale della ridetta norma, ne conseguirebbe il venir meno del principio della inderogabilità dei minimi tariffari nei rapporti con la Pubblica Amministrazione.

Allo stato, però, non risulta che la Corte Costituzionale si sia pronunciata in merito, sicchè si può concludere ribadendo che, in base alla normativa attualmente vigente, deve ritenersi fermo il principio della inderogabilità dei minimi tariffari.

Ciò detto, si tratta, ora, di stabilire se tale principio possa trovare applicazione anche con riferimento ai rimborsi spesa, nell'ambito dell'affidamento di incarichi professionali da parte della P.A. ai sensi dell'art. 17 cit..

Al riguardo, l'art. 3 del D.M. 4.4.2001 stabilisce che "il rimborso delle spese e dei compensi accessori relativi agli onorari a percentuali determinati a seguito dell'applicazione delle tabelle A, B, B1, B2, B4 e B6 limitatamente ai supporti sterna all'Amministrazione, allegati al presente decreto, deve essere riconosciuto forfetariamente nella misura del 30% del medesimo per importi di lavori pari a 50 milioni e nella misura minima del 15% per importi di lavori pari o superiori a 100 miliardi, mentre per importi di lavori intermedi le percentuali si calcolano per interpolazione lineare".

Si tratta, pertanto, di stabilire se le suddette percentuali minime per la quantificazione dei rimborsi spesa debbano anch'esse ritenersi inderogabili, con la conseguente nullità di quelle offerte nelle quali la misura del rimborso spese venga determinata in una percentuale inferiore ai predetti minimi.

Orbene, a fronte di una isolata determinazione dell'Autorità per i Lavori Pubblici (13.11.2002 n. 30), secondo la quale la inderogabilità dei minimi tariffari si riferirebbe esclusivamente ai corrispettivi per le prestazioni normali e non anche a quelle speciali ed accessorie, così come è considerato il rimborso spese, il più recente ed ormai pacifico orientamento della giurisprudenza in materia è nel senso di confermare il principio della inderogabilità dei minimi tariffari anche con riguardo ai rimborsi spesa da calcolarsi in sede di gara per affidamento di incarichi professionali ex art. 17 L. 109/94.

Si è, in particolare, affermato l'orientamento per il quale, dal combinato disposto degli artt. 17 comma 12 ter L. 109/94 e 3 D.M. 4.4.2001, emerge che il rimborso spese costituisce una componente essenziale ed irrinunciabile del corrispettivo spettante agli ingegneri ed architetti per l'esecuzione di prestazioni professionali in favore di Pubbliche Amministrazioni, con la conseguenza che sulla detta voce non sono consentiti ribassi eccedenti i minimi tariffari.

Le ricordate disposizioni hanno, infatti, esteso alla voce "rimborso spese" la disciplina sulla inderogabilità dei minimi riferita, in precedenza, ai soli "onorari", come dimostra anche l'uso del più ampio termine "corrispettivi" fatto dal legislatore.

Resta ferma la possibilità di riduzione dei suddetti minimi entro il limite massimo del 20%, ai sensi dell'art. 4 comma 12 bis del D.L. 65/89 conv. in L. 155/89, norma, quest'ultima, espressamente fatta salva dal co. 14 quater dell'art. 17 cit. (confr. tra le tante: Cons. Stato Sez.VI 5.10.2004 n. 6487; T.A.R. Sardegna Sez. I 11.12.2003 n. 1682; 14.12.2004 n. 1909; 25.3.2005 n. 556; T.A.R. Veneto Sez. I 7.7.2005 n. 855 e 25.11.2003 n. 5909; T.A.R. Liguria Sez. II 2.5.2005 n. 575).

Ne consegue che non possono essere formulate offerte che prevedano la determinazione dei rimborsi spesa in misura inferiore alle suindicate percentuali e che eventuali offerte formulate in violazione dei suddetti limiti minimi debbano essere escluse dalla gara, a nulla, peraltro, rilevando in contrario la possibilità prevista dalla Legge Professionale (artt. 3 e 6) di determinare le spese in misura analitica, atteso che i professionisti – in sede di gara pubblica – debbono attenersi, in proposito, a quanto stabilito dall'art. 3 del D.M. 04.04.2001 cit., i cui limiti minimi percentuali nella determinazione dei rimborsi spesa sono inderogabili (ciò dicasi senza considerare che, in sede di gara, il rimborso spese può essere determinato soltanto in misura percentuale e non certo analitica, ciò che è possibile soltanto a consuntivo).

Auspiciando che il parere possa aiutare tutte le Amministrazioni pubbliche della nostra provincia a fugare ogni dubbio in merito all'applicazione dei minimi tariffari, ed essere di conforto ai colleghi Ingegneri, che spesso sono costretti a sottostare alla firma di convenzioni che vedono disapplicate le normative in materia tariffaria, si invitano le citate Amministrazioni dall'evitare bandi, per incarichi professionali, ove chiara si evince la volontà delle stesse di disattendere l'applicazione dei minimi tariffari e dell'integrale rimborso spese.