

## IL DISCIPLINARE DI INCARICO: CONTENUTI E TUTELE

La Federazione degli Ordini degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori dell'Emilia Romagna ha predisposto un modello di disciplinare di incarico per la committenza privata. Si tratta di un ottimo punto di partenza per la redazione degli incarichi da utilizzare nella pratica quotidiana.

Il primo problema da porsi, per procedere all'esame del disciplinare tipo, riguarda la necessità stessa di un contratto scritto.

Sotto il profilo strettamente normativo la risposta dovrebbe essere negativa.

L'art. 9, comma 4, d.l. 24 gennaio 2012 n.1 <sup>(1)</sup>, convertito, con modificazioni, in legge 24 marzo 2012, n. 27, e recante Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività (c.d. "Crescitalia"), infatti, non prevede l'obbligo di un contratto scritto di incarico, ma più semplicemente stabilisce che *"il compenso per le prestazioni professionali è pattuito, nelle forme previste dall'ordinamento, al momento del conferimento dell'incarico professionale. Il professionista deve rendere noto al cliente il grado di complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento fino alla conclusione dell'incarico e deve altresì indicare i dati della polizza assicurativa per i danni provocati nell'esercizio dell'attività professionale. In ogni caso la misura del compenso è previamente resa nota al cliente con un preventivo di massima, deve essere adeguata all'importanza dell'opera e va pattuita indicando per le singole prestazioni tutte le voci di costo, comprensive di spese, oneri e contributi"*.

Il legislatore, dunque, ha previsto, in capo al professionista, l'obbligo:

- (a) di pattuire preventivamente il compenso;
- (b) di fornire le indicazioni circa il grado di complessità dell'incarico e i dati della polizza assicurativa (obbligo ormai in vigore);
- (c) di rendere preventivamente nota al cliente *"la misura del compenso"*.

Nessuna di queste voci impone di ricorrere alla conclusione per iscritto di un contratto d'opera intellettuale - tale essendo la natura del disciplinare di incarico - che regoli compiutamente l'oggetto della prestazione professionale. Infatti, i dati per i quali è dovuta un'informazione preventiva potrebbero tranquillamente essere comunicati anche solo verbalmente. Lo stesso legislatore, d'altro canto, oscilla tra la previsione dell'obbligo di pattuire preventivamente il compenso e quello, meno rigoroso, di rendere nota al cliente la misura del compenso per l'attività. Non si parla, invece, di una conclusione per iscritto dell'intero contratto o anche solo del compenso.

Il Codice Deontologico, nella sua formulazione previgente, non prevedeva un obbligo di concludere per iscritto il contratto (gli artt. 25 e 40 nulla prevedono in proposito), ma semplicemente racco-

---

<sup>(1)</sup> Questo il testo della norma: *"4. Il compenso per le prestazioni professionali è pattuito, nelle forme previste dall'ordinamento, al momento del conferimento dell'incarico professionale. Il professionista deve rendere noto al cliente il grado di complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento fino alla conclusione dell'incarico e deve altresì indicare i dati della polizza assicurativa per i danni provocati nell'esercizio dell'attività professionale. In ogni caso la misura del compenso è previamente resa nota al cliente con un preventivo di massima, deve essere adeguata all'importanza dell'opera e va pattuita indicando per le singole prestazioni tutte le voci di costo, comprensive di spese, oneri e contributi. Al tirocinante è riconosciuto un rimborso spese forfettariamente concordato dopo i primi sei mesi di tirocinio.*

*5. Sono abrogate le disposizioni vigenti che, per la determinazione del compenso del professionista, rinviano alle tariffe di cui al comma 1. [omissis]"*.

mandava, all'art. 28, comma 2, di *“adoperarsi affinché l'incarico venga conferito per iscritto”* e aggiungeva che l'obiettivo era quello di *“precisare oggetto, natura, costi, compensi ed eventuali successive variazioni”*.

Il quadro di riferimento è mutato radicalmente con il nuovo Codice deontologico. L'art. 23, comma 1, stabilisce che l'incarico *“dovrà essere redatto in forma scritta e dovrà contenere quanto definito all'art. 24”* <sup>(2)</sup>, norma che sembra oscillare tra la previsione (al comma 1) di un incarico integralmente redatto per iscritto e la limitazione della forma scritta alla sola pattuizione del compenso (cfr. comma 2: *“Il Professionista determina per iscritto nel contratto il compenso professionale, secondo criteri da specificare nel contratto, nel rispetto dell'Art. 2233 Codice civile, e di ogni altra norma necessaria per lo svolgimento delle predette prestazioni professionali”*).

Rispetto al passato, dunque, vi è un'espressa previsione della necessità (sia pure sotto il profilo deontologico) di ricorrere alla forma scritta, ancorché, come detto, non vi sia una perfetta congruenza tra la previsione dell'art. 23 e quelle dell'art. 24, che parla di pattuizione scritta del solo compenso.

La realtà è che, anche a prescindere dalle pur cogenti disposizioni del Codice deontologico, il ricorso alla forma scritta è sicuramente preferibile sia in funzione della chiarezza dei rapporti con il cliente, sia in funzione della maggiore tutela che garantisce nel caso in cui si debba arrivare ad un contenzioso e ci si trovi nella necessità di dimostrare di avere assolto agli obblighi di legge.

Passando all'esame nel dettaglio del contratto tipo della Federazione, una prima puntualizzazione si pone con riguardo all'individuazione della figura del *“committente”*.

---

<sup>(2)</sup> Questo è il testo integrale dell'art. 24 del Codice deontologico: *“1. È fatto obbligo da parte del Professionista la definizione del contratto completo di preventivo del costo delle opere e degli oneri professionali da sottoscrivere dalle parti.*

*2. Il Professionista determina per iscritto nel contratto il compenso professionale, secondo criteri da specificare nel contratto, nel rispetto dell'Art. 2233 Codice civile, e di ogni altra norma necessaria per lo svolgimento delle predette prestazioni professionali.*

*3. Il Professionista deve definire nel contratto, preventivamente ed esplicitamente con il Committente, i criteri di calcolo per il compenso per la propria prestazione, rendendo noto al Committente il grado di complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento alla conclusione dell'incarico; deve altresì indicare i dati della polizza assicurativa per eventuali danni provocati nell'esercizio dell'attività professionale. In ogni caso la misura del compenso, previamente resa nota al committente in forma scritta, deve essere adeguata all'importanza dell'opera e va pattuita indicando per le singole prestazioni tutte le voci di costo, comprensive di spese oneri e contributi. Il Committente dovrà inoltre essere edotto dal Professionista dell'esistenza delle presenti norme deontologiche.*

*4. Il Professionista è tenuto a comunicare al Committente per iscritto, ogni variazione del compenso dovuta a cause impreviste ed imprevedibili tali da modificare le originarie pattuizioni dell'incarico.*

*5. Il Professionista potrà chiedere nel contratto la corresponsione di anticipi parametrati alle spese sostenute ed a quelle prevedibili nonché di acconti sugli onorari commisurati alla quantità e complessità della prestazione professionale oggetto dell'incarico rispetto alla misura del compenso pattuito.*

*6. Il Professionista, ove non previste forfettariamente o a percentuale, cura la rendicontazione delle spese sostenute e degli acconti ricevuti ed è tenuto a consegnare la nota dettagliata delle spese sostenute e degli acconti ricevuti.*

*7. La richiesta di compensi, di cui ai comma 1° e 3° del presente articolo, palesemente sottostimati rispetto all'attività svolta, o l'assenza di compensi, viene considerata pratica anticoncorrenziale scorretta e distorsiva dei normali equilibri di mercato e costituisce grave infrazione disciplinare.*

*8. Il Professionista, in caso di mancato pagamento, non può chiedere un compenso maggiore di quello già concordato, salvo che non ne abbia fatto espressa riserva”.*

Il disciplinare non è altro, come detto, che un contratto d'opera intellettuale, sicché il committente in senso proprio è il contraente, che può benissimo non coincidere con il beneficiario diretto della prestazione. Si pensi all'ipotesi di una società immobiliare che commissioni attività da svolgersi su fondi di proprietà di un terzo: normalmente sarà quest'ultimo a sottoscrivere la documentazione relativa alle pratiche edilizie; questi, però, non è il committente in senso proprio, perché per tale deve intendersi solamente il soggetto con il quale viene direttamente concluso il contratto d'opera.

Naturalmente, nell'individuazione del committente occorrerà prestare particolare attenzione qualora si tratti di una persona giuridica o di un ente collettivo (come un condominio). Onde evitare possibili contestazioni sulla validità del disciplinare, occorrerà sincerarsi che il soggetto con il quale si tratta abbia il potere di rappresentare l'ente: occorrerà, quindi, a seconda dei casi, verificare i poteri da statuto, i limiti dell'eventuale procura o, nel caso di amministratori di condomini, accertarsi che siano state assunte le necessarie preventive deliberazioni <sup>(3)</sup>.

Aggiungo solamente che, nel caso in cui venisse concluso con un soggetto privo dei necessari poteri, il contratto sarebbe nullo, salva la possibilità di una ratifica *ex post*.

Non ci sono, invece, segnalazioni particolari da fare con riguardo alla individuazione del professionista. Mi limito a segnalare che l'art. 9, comma 4, del D.L. 1 del 2012 e l'art. 24, comma 3, del Codice deontologico impongono di comunicare al committente gli estremi della polizza di assicurazione contro la responsabilità civile: è opportuno indicarla già nella intestazione, in modo da avere la prova del corretto assolvimento degli obblighi previsti dalla legge e dal Codice deontologico. In pratica, dopo il numero di iscrizione all'albo, si potrebbe aggiungere: "*titolare della polizza R.C. n.ro [•], conclusa con [•]*".

Quella che segue è una disamina delle singole previsioni del contratto tipo proposto dalla Federazione.

## **Art. 1**

Da segnalare il riferimento alla natura fiduciaria dell'incarico.

Nel preambolo del Codice deontologico si precisa che "*il rapporto con il Committente si basa sulla fiducia, si connota in senso personale e sociale, ed è aspettativa di un comportamento corretto e cooperativo basato su standard e regole comunemente condivise. Tale aspettativa si fonda sulla conoscenza diretta del professionista, ma anche e soprattutto sull'affidabilità della categoria alla quale appartiene*". Anche nell'art. 14 si precisa che "*il rapporto con il Committente è di natura fiduciaria e deve essere improntato alla massima lealtà e correttezza*".

Non si tratta di una clausola di stile, perché il carattere fiduciario dell'incarico costituisce uno dei *naturalia* del contratto d'opera intellettuale ed ha importanti conseguenze, quali l'obbligo di esecuzione personale della prestazione e la previsione di una peculiare disciplina del recesso.

---

<sup>(3)</sup> La materia del condominio è stata fatta oggetto di una recente modifica, con legge 11 dicembre 2012, n. 220, che è intervenuta in misura significativa anche sul tema delle maggioranze assembleari nel condominio: è alla disciplina introdotta con tale norma che occorrerà fare riferimento a partire dal 18 giugno 2013.

Con riguardo a quest'ultimo profilo, le regole generali sono fissate dall'art. 2237 c.c., il quale stabilisce che, *“il cliente può recedere dal contratto, rimborsando al prestatore d'opera le spese sostenute e pagando il compenso per l'opera svolta.*

*Il prestatore d'opera può recedere dal contratto per giusta causa. In tal caso egli ha diritto al rimborso delle spese fatte e al compenso per l'opera svolta, da determinarsi con riguardo al risultato utile che ne sia derivato al cliente.*

*Il recesso del prestatore d'opera deve essere esercitato in modo da evitare pregiudizio al cliente”.*

La norma del codice civile fissa due semplici regole.

La prima è che il cliente può recedere in qualsiasi momento (questo è il corollario della natura fiduciaria dell'incarico) ed è tenuto a rimborsare le spese sostenute e a versare il compenso per l'opera svolta.

Pur non senza qualche oscillazione la giurisprudenza è giunta a ritenere che la previsione sia derogabile, con la conseguenza che è possibile limitare la facoltà del cliente di recedere (a) mediante la previsione di un termine di durata dell'incarico, ovvero (b) rendendo necessaria la sussistenza di una giusta causa (Cass., 19 marzo 1980, n. 1843).

Si può ricorrere a formule come le seguenti.

*(a) Le parti convengono che il Committente non potrà recedere dal presente incarico prima di [•] mesi dal conferimento dello stesso;*

*(b) Le parti convengono che il Committente potrà recedere dal presente incarico solo in presenza di una giusta causa.*

Una volta che ci si sia avvalsi della facoltà di limitare il diritto di recesso, altrimenti riconosciuto *ad nutum*, il committente che receda prima del termine o senza giusta causa sarà tenuto a rispondere non più solo delle spese e del compenso per l'attività effettuata (come prevede l'art. 2237 c.c.), ma dell'intero danno, che *“si concreta nella mancata percezione da parte del professionista dei compensi che gli sarebbero spettati durante il periodo corrente fra la data dell'anticipata cessazione del rapporto e quella della scadenza contrattuale, con l'eventuale detrazione dell'importo dei lucri che egli si sia procurato o avrebbe potuto procurarsi con l'uso dell'ordinaria diligenza dopo la cessazione del rapporto, secondo quanto risulta dalla prova che al riguardo grava sul cliente, trattandosi di fatti modificativi della pretesa fatta valere in giudizio dall'attore”* (Cass., 13 marzo 1979, n. 1560).

La seconda regola che si ricava dall'art. 2237 c.c. concerne il recesso del professionista. La disciplina è radicalmente diversa, perché quest'ultimo può sciogliersi dal contratto solo per giusta causa.

La giurisprudenza fornisce una definizione piuttosto generica di “giusta causa” e la fa risiedere in una violazione delle obbligazioni discendenti dal contratto così grave da non consentire la prosecuzione, nemmeno temporanea, del rapporto.

Il vero problema è individuare le ipotesi concrete che giustificano il recesso del professionista: trattandosi di una valutazione in fatto, essa è rimessa al prudente apprezzamento del giudice di merito.

Solo per fare due esempi, sono stati considerati idonei ad integrare una giusta causa di recesso per il professionista:

- (a) il sopravvenire di un'ordinanza sindacale che vieti la prosecuzione dei lavori (Cass., 27 novembre 1984, n. 6149: *“in tema di prestazioni di opera professionale relativa a costruzioni edilizie, costituisce giusta causa di recesso del direttore dei lavori l'ordinanza sindacale di sospensione per essere i lavori iniziati senza la prescritta licenza, senza che rilevi il decorso termine di efficacia, previsto dall'art. 32 legge urbanistica del 1942, che si riferisce esclusivamente alle opere edilizie realizzate in difformità delle norme, prescrizioni e modalità esecutive fissate nella licenza, ma non a lavori edilizi effettuati senza licenza, la cui prosecuzione, dopo l'ordinanza di sospensione, integra gli estremi del reato di cui all'art. 41 della citata legge urbanistica”*);
- (b) il mancato pagamento del corrispettivo: si tenga, però, presente che il mancato pagamento del compenso, se legittima il recesso, non esonera dal compiere diligentemente sino a quel momento l'attività affidata (Cass., 26 marzo 1997, n. 2661: *“l'asserita mora del cliente nel corrispondere il compenso può giustificare il recesso del professionista dal rapporto di prestazione d'opera - recesso che deve comunque avvenire senza pregiudizio del cliente stesso, ai sensi dell'art. 2237 c.c. - ma non giustifica in alcun modo lo svolgimento della prestazione senza la dovuta diligenza (art. 2236)”*).

Non è stata, invece, considerata idonea ad integrare una giusta causa di recesso la circostanza che il cliente abbia deciso di farsi assistere anche da altro professionista (Corte appello Milano, 24 settembre 2008, in *Giur. merito* 2009, 6, 1536: *“è privo di giusta causa il recesso del dottore commercialista dal mandato professionale determinato esclusivamente dalla nomina di un ulteriore difensore di fiducia: ne deriva che, ai sensi dell'art. 2237 c.c., a seguito del recesso il professionista non ha diritto al rimborso delle spese fatte ed al compenso per l'opera svolta ma, al più, solo il rimborso delle spese borsuali sostenute per conto e nell'interesse del cliente salvo il risarcimento dell'eventuale pregiudizio causato al cliente”*).

Occorre, a questo punto, chiedersi quali siano le conseguenze di un recesso non assistito da giusta causa.

Al verificarsi di una simile evenienza, non senza qualche incertezza, la giurisprudenza appare orientata a ritenere che il rapporto dovrebbe considerarsi comunque risolto (dunque il recesso non assistito da una giusta causa è comunque valido) e il professionista deve rispondere dei danni conseguenti (ad esempio, i maggiori oneri per la prosecuzione dei lavori o per il ritardo nella loro ultimazione; il maggior compenso preteso dal nuovo tecnico, etc.).

Se questa è la disciplina prevista dal codice civile per tutti i contratti d'opera intellettuale, nel caso degli architetti e degli ingegneri occorre ricordare due previsioni speciali, dettate dagli artt. 10 e 18, l. 2 marzo 1949, n. 143, per gli architetti e gli ingegneri.

L'art. 10, l. 2 marzo 1949, n. 143, prevede che *“la sospensione per qualsiasi motivo dell'incarico dato al professionista non esime il committente dall'obbligo di corrispondere l'onorario relativo al lavoro fatto e predisposto come precisato al seguente articolo 18. Rimane salvo il diritto del professionista al risarcimento degli eventuali maggiori danni, quando la sospensione non sia dovuta a cause dipendenti dal professionista stesso”*.

L'art. 18, l. 2 marzo 1949, n. 143 <sup>(4)</sup>, dal canto suo, prevede che “quando le prestazioni del professionista non seguono lo sviluppo completo dell'opera, come si è detto sopra, ma si limitano solo ad alcune funzioni parziali, alle quali fu limitato l'incarico originario, la valutazione dei compensi a percentuale è fatta sulla base delle aliquote specificate nell'allegata tabella B aumentata del 25 per cento come nel caso della sospensione di incarico di cui al primo comma dell'art. 10.

Qualora però l'opera del professionista si limiti alla sola assistenza al collaudo od alla sola liquidazione dell'opera, ovvero anche ad entrambe queste prestazioni, dette aliquote sono aumentate del 50 per cento.

Nel caso di incarico parziale originario le dette aliquote o percentuali vanno computate in base all'importo consuntivo lordo dell'opera corrispondente, o in mancanza, al suo attendibile preventivo.

Nel caso di sospensione dell'incarico, il compenso si valuta applicando le corrispondenti aliquote o percentuali al consuntivo della parte di opera eseguita ed al preventivo della parte di opera progettata e non eseguita, facendone il cumulo, tenuto conto dei coefficienti di maggiorazione come è detto sopra.

In ogni caso sono da computarsi a parte gli eventuali compensi a vacanza per le prestazioni di cui all'art. 4, il rimborso delle spese di cui all'art. 6 e gli oneri di cui all'art. 17.

Occorre, anzitutto, avere ben chiaro l'ambito di applicabilità di queste disposizioni, le quali non operano:

- (a) in caso di recesso del professionista (Cass., 28 gennaio 1995, n. 1029: “la disposizione dell'art. 18 comma 1 tabella allegata alla l. 2 marzo 1949 n. 143, a norma della quale, quando le prestazioni del professionista non seguono lo sviluppo completo dell'opera ma si limitano solo ad alcune funzioni parziali, alle quali fu limitato l'incarico originario, la valutazione dei compensi a percentuale è fatta, sulla base delle aliquote specificate nella tab. b) allegata alla legge aumentata del 25%, come nel caso di sospensione dell'incarico ad opera del cliente di cui all'art. 10 comma 1, non è applicabile, nel caso di recesso del professionista per giusta causa, con-

---

<sup>(4)</sup> Si tratta di una previsione speciale, la cui ragione d'essere è stata bene illustrata dalla Corte Costituzionale, con l'ordinanza 11 luglio 1984, n. 192. Il Giudice delle Leggi, infatti, ha osservato che “Vi è uno **specifico e rilevante interesse dell'ingegnere od architetto a seguire lo sviluppo completo dell'opera**; interesse, peraltro, evidentemente distinto da quello proprio di qualsiasi professionista, che aspiri ad un maggior volume di lavoro. Questo sotto un duplice profilo: a) **un primo aspetto concerne la fedele esecuzione del progetto**. Siamo di fronte ad un'opera dell'ingegno, sulla quale l'ingegnere o l'architetto vantano il diritto di autore, ai sensi delle vigenti disposizioni di legge, che non a caso la tariffa in discorso ha richiamato, nell'art. 11, con l'aggiunta della seguente previsione: “la tutela della fedele esecuzione artistica o tecnica dei progetti approvati dal committente ed il loro sviluppo nell'esecuzione spetta esclusivamente al progettista”. Al legislatore non è quindi sfuggito che il mandato parziale, o la successiva sospensione dell'incarico, hanno come conseguenza un nocumento per il professionista, almeno in quanto gli precludono la possibilità di realizzare l'interesse alla fedele esecuzione dell'opera nel modo che per lui sarebbe il più vantaggioso e efficace: e cioè, con il sovrintendere direttamente all'integrale compimento dei lavori. b) **L'altro profilo** ha riguardo al valore delle singole e distinte fasi in cui si articola lo svolgimento dell'opera, secondo le stesse previsioni della tariffa. **Ciascuna delle operazioni occorrenti all'adempimento della serie completa delle prestazioni non è valutata soltanto alla stregua del suo immediato e caratteristico risultato; essa racchiude, altresì, un'utilità potenziale, che viene concretamente in rilievo e si apprezza nei successivi stadi dell'attività professionale**. Il che ... è vero anche per la progettazione di massima, la cui importanza risiede non tanto nella quantità del lavoro, alla quale del resto corrisponde in tariffa una aliquota tabellare di ammontare relativamente esiguo, quanto nella qualità, appunto, anche virtuale, dell'impegno a quel punto già profuso dal professionista. Il progetto esige, invero, l'intuizione e la soluzione dei fondamentali problemi tecnico architettonici che condizionano il compimento dell'opera: e di questa esso contiene, in nuce, i caratteri e gli eventuali pregi. In conclusione: la maggiorazione del compenso per l'incarico parziale, ha nella specie un sicuro e razionale nesso con la natura e le modalità dell'opera prestata da ingegneri e architetti. La statuizione censurata, si deve dunque ritenere, non integra gli estremi di alcun arbitrario esercizio della discrezionalità, che spettava al legislatore nel regolare la materia”.

*templato dall'art. 2237 comma 2 c.c., che non è equiparabile alla sospensione dell'incarico ad opera del cliente”);*

- (b) in presenza di una preventiva pattuizione del compenso (Cass., 11 luglio 2011, n. 15206: “*nel contratto di prestazione d'opera intellettuale (nella specie, tra architetti ed una società privata), quando esista una valida intesa fra le parti per determinare convenzionalmente il compenso, la pattuizione resta valida anche nel caso di recesso del committente, con l'unica conseguenza della riduzione del corrispettivo pattuito per l'intera opera, in proporzione della parte realizzata; né possono applicarsi le disposizioni dell'art. 10 l. 2 marzo 1949 n. 143, circa la maggiorazione del venticinque per cento del compenso, operando le stesse solo in mancanza di determinazione pattizia*”).

Fatta questa precisazione, si tratta di valutare se queste norme possano ancora considerarsi vigenti.

La soluzione al quesito è dubbia, ma temo che si debba considerare più corretta la risposta negativa, perché si tratta di previsioni ormai incompatibili con le previsioni del Decreto Crescitalia e con il sistema dei parametri introdotto dal D.M. 140 del 2012.

Come ho detto sopra, la regola generale che informa la materia è quella della preventiva pattuizione scritta del compenso. Questo escluderebbe, nella normalità dei casi, l'applicabilità delle disposizioni in questione, visto l'insegnamento giurisprudenziale sopra ricordato.

Le regole poste dagli art. 10 e 18, poi, presuppongono la vigenza della tariffa professionale, ma questa è stata abrogata espressamente dall'art. 9 del d.l. 1 del 2012.

D'altro canto, che la mancanza di un preventivo accordo sul compenso (presupposto per l'operatività delle norme sopra richiamate) non solo non darebbe diritto ad una maggiorazione, ma dovrebbe essere, a stretto rigore, valutato negativamente dall'organo giudicante chiamato a liquidarlo (art. 1, comma 6, D.M. 120 del 2012).

Infine, l'art. 1, comma 5, del DM 140 del 2012 stabilisce che “*per gli incarichi non conclusi, o prosecuzioni di precedenti incarichi, si tiene conto dell'opera effettivamente svolta*”: previsione questa incompatibile con la precedente disciplina.

Credo, in conclusione, che queste previsioni, per quanto sicuramente familiari ai professionisti, debbano considerarsi abrogate per incompatibilità con il nuovo sistema. Ciò detto, nulla osta alla loro reintroduzione per via pattizia.

## **Art. 2**

L'allegato A del disciplinare tipo contiene la descrizione delle singole prestazioni affidate al professionista e non pone particolari problemi. Forse varrebbe la pena di precisare che l'incarico e il corrispettivo pattuito si riferiscono alle sole prestazioni espressamente indicate nell'allegato, a scanso di equivoci.

Naturalmente, il rinvio a questo allegato è puramente facoltativo e nulla vieta di ricorrere ad una diversa descrizione dell'oggetto dell'incarico, che potrà variare a seconda delle necessità.

## **Art. 3**

Il secondo comma della previsione risponde all'obbligo di cui all'art. 9, comma 4, del d.l. 1 del 2012.

Occorre, poi, prestare attenzione al punto c) della sezione "Particolarità dell'incarico" dell'allegato A del disciplinare tipo.

È fortemente raccomandabile indicare il maggiore o minore livello di complessità della prestazione: un aspetto che non risponde solo ad un obbligo di informazione del cliente, ma assume rilevanza anche ai fini della responsabilità del professionista.

L'art. 2236 c.c., infatti, prevede che *"se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave"*.

Dunque, ad una prestazione della quale si attesti la natura ordinaria conseguirà l'obbligo di rispondere anche per il caso di un errore imputabile a colpa lieve. Qualora, al contrario, si desse atto, nel disciplinare, di considerare la prestazione di particolare complessità, in relazione ai problemi da affrontare e risolvere, si avrebbe come conseguenza una valutazione meno severa della responsabilità, che potrebbe sussistere solo in presenza di dolo o colpa grave.

Per scendere più nel concreto, la giurisprudenza insegna che la *"speciale difficoltà"* si riscontra quando l'impegno intellettuale richiesto sia superiore a quello del professionista medio (Cass., 11 dicembre 1972, n. 2557).

Ricorrendo l'ipotesi di una speciale difficoltà, il professionista risponde soltanto per dolo, naturalmente, o per colpa grave, intendendosi per tale un errore *"incompatibile con un livello medio di preparazione e addestramento o in una superficialità che assuma le caratteristiche della temerarietà"* (Cass., 21 aprile 1977, n. 1476)

Considerato che la prova della ricorrenza di una speciale difficoltà compete al professionista (Cass., 11 agosto 1990, n. 8218), può essere utile inserire una specifica previsione nel contratto. La relativa clausola potrebbe essere, molto semplicemente, formulata nei termini che seguono.

*Il Committente riconosce che [in ragione della complessità dei problemi tecnici e normativi da valutare] l'incarico conferito si presenta di speciale difficoltà.*

Si tratta, in buona sostanza, di una dichiarazione di portata confessoria, che solleva il professionista dall'onere di provare la sussistenza di una particolare difficoltà. Trattandosi di una clausola limitativa della responsabilità, è opportuno che la stessa venga appositamente approvata, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1341 c.c.

La previsione contenuta nell'ultimo periodo dell'art. 3 (*"l'eventuale previsione di spesa complessiva cui le parti si siano riferite ha carattere indicativo e può essere soggetta ad aumenti in considerazione dell'ipotesi progettuale scelta"*) è sicuramente opportuna. Penso, tuttavia, che potrebbe anche essere meglio specificata, ad esempio stabilendo espressamente che si farà riferimento al c.d. "consuntivo lordo", come definito dall'art. 15 dell'abrogata Tariffa professionale.

Si potrebbe, quindi, immaginare di sostituire l'ultimo periodo dello schema approvato con una clausola più specifica, che potrebbe essere del tenore della seguente.

*Le Parti si danno atto che il costo indicato deve intendersi come solo presuntivo e che, ai fini della determinazione dell'esatto compenso spettante al Professionista, si provvederà, entro [•] giorni dal termine prestazione/ fine lavori/collaudazione dell'opera <sup>(5)</sup> alla determinazione del consuntivo lordo dell'opera, intendendosi per tale la somma di tutti gli importi liquidati alle varie imprese o ditte per lavori o forniture computati al lordo degli eventuali ribassi, aumentata dagli eventuali importi suppletivi accordati alle stesse in sede di conto finale o di collaudo e senza tener conto, invece, delle eventuali detrazioni che il direttore dei lavori od il collaudatore potesse aver fatto per qualsiasi ragione, sia durante il corso dei lavori, sia in sede di conto finale o di collaudo.*

#### **Art. 4**

Bisogna prestare attenzione a questa previsione, che è solo in apparenza tranquillizzante.

La circostanza che il committente assicuri la rispondenza della documentazione allo stato di fatto ed alla realtà può esonerare il professionista da eventuali responsabilità nei rapporti interni (in altre parole, se vi è una discrepanza e da ciò deriva un danno, il professionista non è tenuto a risponderne).

Occorre, però, ricordare che il falso non è materia disponibile e che gli accordi tra le parti non eliminano il rischio di incappare in severe sanzioni sia penali, sia deontologiche.

Così, ad esempio, l'art. 29, comma 3, DPR 6 giugno 2001, n. 380 (c.d. TUED), prevede che *“per le opere realizzate dietro presentazione di denuncia di inizio attività, il progettista assume la qualità di persona esercente un servizio di pubblica necessità ai sensi degli articoli 359 e 481 del codice penale. In caso di dichiarazioni non veritiere nella relazione di cui all'articolo 23, comma 1, l'amministrazione ne dà comunicazione al competente ordine professionale per l'irrogazione delle sanzioni disciplinari”*.

Sotto il profilo deontologico, l'art. 10 del Codice prevede che *“costituisce illecito disciplinare produrre falsi in documenti e/o dichiarazioni”*.

La verifica dello stato di fatto rimane, dunque, indispensabile, per non incorrere in sanzioni non solo disciplinari, ma anche penali, per le false attestazioni eventualmente contenute nei progetti o negli elaborati.

Collegata a questa previsione è la disciplina del diritto di ritenzione dei documenti consegnati per l'espletamento dell'incarico.

L'art. 2235 c.c. stabilisce che *“il prestatore d'opera non può ritenere le cose e i documenti ricevuti, se non per il periodo strettamente necessario alla tutela dei propri diritti secondo le leggi professionali”*, che, salvo errore, nel caso degli Architetti non prevedono alcunché.

---

<sup>(5)</sup> La scelta può variare a seconda della natura dell'incarico; quelli indicati sono meri esempi da adattare al caso di specie.

Nel Codice deontologico, l'art. 33 prevede che *“il Professionista è tenuto a consegnare al committente, quando quest'ultimo ne faccia richiesta, i documenti dallo stesso ricevuti, e può trattenerne copia”*

Occorre, peraltro, intendersi circa l'ambito di applicazione del diritto di ritenzione.

Esso riguarda esclusivamente i documenti forniti dal cliente: essendo norma di stretta interpretazione, non riguarda, invece, i documenti (tavole, certificati, attestazioni e quant'altro) prodotti dal professionista e ciò può fornire un importante strumento di tutela nei confronti del committente, attraverso l'eccezione di inadempimento.

### **Art. 5**

La previsione dell'art. 5, trova una precisa corrispondenza nell'art. 27 del Codice deontologico, il quale stabilisce che *“1. Il Professionista deve svolgere l'incarico con diligenza e perizia richieste dalle norme che regolano la professione.*

*2. Il Professionista deve, tempestivamente, informare il committente, con semplicità e chiarezza, sugli elementi essenziali dell'incarico, del suo svolgimento e di ogni sua evoluzione. In particolare, è tenuto a:*

*a) informare il committente sulle possibili conseguenze della prestazione richiesta in tutti i profili connessi all'incarico affidatogli, e se del caso, proporre al committente soluzioni alternative;*

*b) rettificare gli errori, le inesattezze o le omissioni eventualmente commessi nello svolgimento della prestazione.*

*3. Il Professionista, qualora debba superare i limiti pattuiti dell'incarico conferitogli, è tenuto ad informare preventivamente il Committente e ottenere esplicita autorizzazione concordando modalità e compensi”.*

### **Art. 6**

Anche questa norma non pone problemi particolari. Bisogna solo prestare attenzione all'ultimo paragrafo, che contiene una limitazione di responsabilità e, quindi, va approvato specificamente.

### **Art. 7**

La pattuizione del compenso professionale costituisce senz'altro l'aspetto qualificante del disciplinare. Quello che stiamo esaminando rimanda ad un allegato, naturalmente suscettibile di tutte le modificazioni che si ritengono opportune.

In questa materia, infatti, la norma alla quale fare riferimento è costituita dall'art. 9, comma 1, del d.l. 24 gennaio 2012 n. 1 <sup>(6)</sup>, in attuazione del quale è stato emanato il Decreto 20 luglio 2012, n. 140, recante il Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione da parte di

---

<sup>(6)</sup> Questo il testo della norma: *“1. Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico.*

*2. Ferma restando l'abrogazione di cui al comma 1, nel caso di liquidazione da parte di un organo giurisdizionale, il compenso del professionista e' determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del Ministro vigilante, da adottare nel termine di centoventi giorni successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. [omissis].5. Sono abrogate le disposizioni vigenti che, per la determinazione del compenso del professionista, rinviano alle tariffe di cui al comma 1. [omissis]”.*

un organo giurisdizionale dei compensi per le professioni regolarmente vigilate dal Ministero della Giustizia.

La norma rappresenta il culmine di un processo che, a partire dalla nota legge Bersani, ha progressivamente eroso il sistema ordinistico delle tariffe professionali, sino ad arrivare al suo definitivo superamento.

Lo scenario che si profila, per le professioni vigilate, dopo l'art. 9 del D.L. 1 del 2012 è tanto semplice quanto, per certi versi, straniante: abrogate le tariffe, vale il principio per cui le parti sono libere di pattuire il compenso dovuto per la prestazione, con le modalità e nella misura che meglio credono. Una libertà che non può sconfinare nell'abuso; basti ricordare, in proposito, che l'art. 39, comma 3, del Codice deontologico previgente stabiliva che *“la richiesta di compensi, di cui all'art. 32<sup>(7)</sup>, palesemente non proporzionati all'attività svolta costituisce illecito disciplinare”*<sup>(8)</sup>.

Oggi l'art. 20, comma 2, del Codice stabilisce che *“la richiesta di un onorario con costi sensibilmente ed oggettivamente inferiori a quelli di loro produzione e di importo tale a indurre il committente ad assumere una decisione di natura commerciale, falsandone le scelte economiche, è da considerarsi comportamento anticoncorrenziale e grave infrazione deontologica”*.

Devo confessare che a me non risulta chiarissimo quale condotta si intenda colpire. Probabilmente si intende fare riferimento ad una situazione in cui il vincolo fiduciario tra committente e professionista viene totalmente svalutato a favore del profilo economico, ma è solo una mia ipotesi.

La rilevanza deontologica di un accordo per un compenso irrisorio, peraltro, non incide sulla validità del negozio: il compenso pattuito, infatti, rimane fermo nella misura determinata dalle parti, senza possibilità di invocare (*a posteriori*) un intervento correttivo del giudice<sup>(9)</sup>.

---

<sup>(7)</sup> Il testo dell'art. 32 del Codice Deontologico è il seguente: *“tenuto conto di quanto previsto dall'art. 9, comma 1 del D.L.24/01/2012 n.1, che ha abrogato le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico, l'Architetto determina con il cliente il compenso professionale ai sensi dell'art. 2233 c.c. e nel rispetto di quanto previsto dalle leggi speciali.*

*L'Architetto deve rendere noto al cliente il grado di complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento alla conclusione dell'incarico e deve altresì indicare i dati della polizza assicurativa per i danni provocati nell'esercizio dell'attività professionale. In ogni caso la misura del compenso, previamente resa nota al cliente anche in forma scritta se da questi richiesta, deve essere adeguata all'importanza dell'opera e va pattuita indicando per le singole prestazioni tutte le voci di costo, comprensive di spese oneri e contributi.*

*L'Architetto è tenuto a comunicare al Cliente ogni variazione del compenso dovuta a cause impreviste ed imprevedibili tali da modificare le originarie pattuizioni dell'incarico”*.

<sup>(8)</sup> Il testo del previgente art. 39 del Codice Deontologico era il seguente: *“l'Architetto può chiedere la corresponsione di anticipi parametrati alle spese sostenute ed a quelle prevedibili nonché di acconti sugli onorari commisurati alla quantità e complessità della prestazione professionale oggetto dell'incarico rispetto alla misura del compenso pattuito. L'Architetto, ove non previste forfettariamente o a percentuale, cura la rendicontazione delle spese sostenute e degli acconti ricevuti ed è tenuto a consegnare, a richiesta del cliente, la nota dettagliata delle spese sostenute e degli acconti ricevuti.*

*La richiesta di compensi, di cui all'art. 32, palesemente non proporzionati all'attività svolta costituisce infrazione disciplinare.*

*L'Architetto, in caso di mancato pagamento, non può chiedere un compenso maggiore di quello già pattuito, salvo che non ne abbia fatto espressa riserva”*.

<sup>(9)</sup> Cass., 22 novembre 1995, n. 12095, *“qualora il compenso del professionista sia stato liberamente pattuito con il cliente, il giudice non ha il potere di modificarlo al fine di adeguarlo, ai sensi dell'art. 2233 comma 2 c.c. all'importanza dell'opera prestata ed al decoro della professione”*.

Non nascondo che risulta problematico individuare il limite della sproporzione tra la prestazione offerta e il compenso pattuito e stabilire quando un compenso possa essere considerato irrisorio, con la conseguente possibilità di vedere applicati provvedimenti disciplinari al professionista che l'ha pattuito.

Non esiste, per le professioni intellettuali, una previsione corrispondente all'art. 36 Cost. <sup>(10)</sup> e, anzi, vi sono alcuni indici normativi che destano non poca perplessità sul concetto di decoro al quale il nostro legislatore si ispira.

Basti considerare che l'art. 4, l. 8 luglio 1980, n. 319, come integrato dal D.M. 30 maggio 2002, nel determinare i compensi spettanti ai consulenti tecnici, stabilisce per le prestazioni a vacazione - ogni vacazione corrisponde a due ore - un onorario di 14,68 euro per la prima vacazione e di 8,15 euro per quelle successive. Anche volendo considerare la rilevanza pubblica dell'attività svolta dal consulente tecnico dell'ufficio, non v'è dubbio che siamo in presenza di compensi che si fatica a non considerare indecorosi, ma la cui liceità appare difficilmente contestabile.

Come accennavo sopra, la regola generale in questa materia è rappresentata dall'accordo tra le parti. Ciò che sconsiglio sicuramente è di fare un rinvio alle previsioni dei c.d. "parametri", contenuti nel già richiamato decreto del Ministro della Giustizia, 20 luglio 2012, n. 140, rubricato "*Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione da parte di un organo giurisdizionale dei compensi per le professioni regolarmente vigilate dal Ministero della giustizia, ai sensi dell'articolo 9 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27*".

L'art. 1 di detto decreto così dispone: "*1. L'organo giurisdizionale che deve liquidare il compenso dei professionisti di cui ai capi che seguono applica, in difetto di accordo tra le parti in ordine allo stesso compenso, le disposizioni del presente decreto. L'organo giurisdizionale può sempre applicare analogicamente le disposizioni del presente decreto ai casi non espressamente regolati dallo stesso.*

*2. Nei compensi non sono comprese le spese da rimborsare secondo qualsiasi modalità, compresa quella concordata in modo forfettario. Non sono altresì compresi oneri e contributi dovuti a qualsiasi titolo. I costi degli ausiliari incaricati dal professionista sono ricompresi tra le spese dello stesso.*

*3. I compensi liquidati comprendono l'intero corrispettivo per la prestazione professionale, incluse le attività accessorie alla stessa.*

*4. Nel caso di incarico collegiale il compenso è unico ma l'organo giurisdizionale può aumentarlo fino al doppio. Quando l'incarico professionale è conferito a una società tra professionisti, si applica il compenso spettante a uno solo di essi anche per la stessa prestazione eseguita da più soci.*

*5. Per gli incarichi non conclusi, o prosezioni di precedenti incarichi, si tiene conto dell'opera effettivamente svolta.*

*6. L'assenza di prova del preventivo di massima di cui all'articolo 9, comma 4, terzo periodo, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, costituisce elemento di valutazione negativa da parte dell'organo giurisdizionale per la liquidazione del compenso.*

*7. In nessun caso le soglie numeriche indicate, anche a mezzo di percentuale, sia nei minimi che nei massimi, per la liquidazione del compenso, nel presente decreto e nelle tabelle allegate, sono vincolanti per la liquidazione stessa".*

---

<sup>(10)</sup> Inapplicabile alle professioni intellettuali: in argomento v., fra le innumerevoli, Cass., 5 ottobre 2009, n. 21235.

Bisogna tenere bene presente che il Decreto in questione non è una tariffa professionale e non sostituisce la precedente Tariffa.

Il Regolamento, infatti, non fissa parametri destinati alle parti <sup>(11)</sup>, ma all'“organo giurisdizionale che deve liquidare il compenso dei professionisti”, giusta la previsione dell'art. 2233 c.c., il quale stabilisce che “il compenso, se non è convenuto dalle parti e non può essere determinato secondo le tariffe o gli usi, è determinato dal giudice”.

Ne consegue che, se e nella misura in cui esista un valido accordo tra le parti (che possono anche fare riferimento alla Tariffa previgente, come indicato nel disciplinare in esame), viene meno qualsiasi spazio di discrezionalità per il giudice, il quale non può fare altro che adeguarsi alle pattuizioni (ciò, naturalmente, sempre che il contratto non presenti vizi suoi propri che possano travolgerlo).

Aggiungo una notazione relativa alle spese.

Potrebbe essere utile inserire nel disciplinare un riferimento all'art. 6 della Tariffa previgente, che così disponeva: “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 ufficio da lui e dal suo personale di aiuto, e le spese accessorie; b) le spese per il personale di aiuto o per qualsiasi altro sussidio od opera necessaria all'esecuzione di lavori fuori ufficio; c) le spese di bollo, di registro, i diritti di uffici pubblici o privati, le spese postali, telegrafiche e telefoniche; d) le spese di scritturazione, di traduzione di relazioni o di diciture in lingue estere su disegni, di cancelleria, di riproduzione di disegni eccedente la prima copia; e) i diritti di autenticazione delle copie di relazioni o disegni. 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 sostituiti 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”.

## **Art. 8**

La previsione è bene strutturata e non pone problemi particolari sotto il profilo tecnico.

Mi limito, quindi, a segnalare che dal 1° dicembre 2012, è in vigore il *Decreto Ministero dell'Economia e delle Finanze 11 ottobre 2012, emanato in attuazione dell'art. 32-bis del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134*, che consente anche al professionista di beneficiare del regime c.d. di “IVA per cassa” (*cash accounting*). Per il professionista che abbia esercitato la prevista opzione, l'emissione della fattura può essere immediata.

Per quanto concerne la misura del “tasso legale di mora”, di cui all'art. 5 del d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, come modificato dal d.lgs. 9 novembre 2012, n. 192, applicabile ai contratti conclusi dopo il 1° gennaio 2013, esso è pari al tasso di riferimento maggiorato di 8 punti percentuali (non 7 come

---

<sup>(11)</sup> Nella sua formulazione originaria, anzi, il comma 2, ultimo periodo, dell'art. 9 stabiliva che “l'utilizzazione dei parametri nei contratti individuali tra professionisti e consumatori o microimprese da' luogo alla nullità della clausola relativa alla determinazione del compenso ai sensi dell'articolo 36 del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206”: previsione molto opportunamente caduta in sede di conversione del decreto legge.

indicato in nota: percentuale che rimane valido per i contratti conclusi sino al 31 dicembre 2012). Segnalo, altresì, che l'art. 6 del d.lgs. 231 del 2002, riconosce anche il diritto a percepire le somme necessarie per il recupero del corrispettivo non pagato e un risarcimento forfetario di € 40,00, sempre dovuto, salvo il risarcimento del maggior danno.

#### **Art. 9**

La previsione del primo periodo, concernente la concessione di proroghe non pone particolari problemi: essa richiede solo un'adeguata attenzione nella gestione del contratto da parte del professionista (che dovrà avere cura, ad esempio, di indicare al committente i ritardi a questo imputabili, chiedendo una proroga del termine).

La pattuizione contenuta nel secondo periodo, invece, non è corretta. La disciplina riportata, infatti, è quella dell'art. 2237 c.c. per il caso di recesso del committente. In caso di inadempimento, invece, compete al professionista anche il risarcimento del danno (per mancato guadagno, ad esempio, o per la perdita di altre occasioni lavorative). Direi che potrebbe essere integrata come segue.

*In caso di risoluzione per inadempimento, il Committente è tenuto a rimborsare al Professionista le spese sostenute ed a liquidare il compenso per l'opera svolta, oltre al risarcimento del danno.*

Nulla osta, poi, ad introdurre la previsione di una penale. Il testo potrebbe essere il seguente.

*In caso di inadempimento degli obblighi di cui ai precedenti articoli [•], il Committente sarà tenuto a versare al Professionista, a titolo di penale, una somma pari ad Euro [•], salvo il risarcimento del maggior danno.*

Vi è, poi, la previsione del comma quarto, secondo cui: “*Nel caso in cui l'incarico professionale dovesse essere sospeso e/o interrotto in via definitiva, per cause non imputabili al Professionista incaricato, allo stesso verrà inoltre corrisposto a titolo di piena e definitiva tacitazione di ogni prestazione, spesa ed onere accessorio, oltre al compenso relativo all'incarico eseguito, una maggiorazione pari al 25% degli onorari maturati*”.

È una regola con la quale – come si è visto – le professioni tecniche hanno una certa dimestichezza, ma che io suggerirei di specificare con un riferimento alle previsioni della legge 143 del 1949, che erano più dettagliate.

Il testo potrebbe allora essere il seguente.

*Qualora l'incarico professionale dovesse essere sospeso e/o interrotto in via definitiva, per cause non imputabili al Professionista incaricato, allo stesso verrà inoltre corrisposto a titolo di piena e definitiva tacitazione di ogni prestazione, spesa ed onere accessorio, oltre al compenso relativo all'incarico eseguito, una maggiorazione pari al 25% del compenso maturato, intendendo le parti fare espresso riferimento alle previsioni degli articoli 10, 15 e 18, l. 2 marzo 1949, n. 143.*

L'ultimo periodo dell'articolo non è altro che la specificazione delle regole contenute negli articoli 1460 e 1186 c.c. e non pone problemi particolari.

### **Art. 10**

Le previsioni dei primi due commi sono valide nei rapporti interni tra le parti, ma non sono sufficienti ad evitare eventuali responsabilità connesse a possibili abusi: un problema che si pone con particolare frequenza negli incarichi per la direzione dei lavori.

Occorre, infatti, ricordare che l'art. 29 TUED che prevede a carico del Direttore dei lavori specifiche responsabilità, sanzionate penalmente dall'art. 44 TUED, in caso di difformità tra l'opera eseguita e quella assentita dalla pubblica amministrazione nel titolo abilitativo.

La norma indica anche le condizioni alle quali il professionista può andare esente da responsabilità. Infatti, il secondo comma dell'art. 29 TUED stabilisce che *“il direttore dei lavori non è responsabile qualora abbia contestato agli altri soggetti la violazione delle prescrizioni del permesso di costruire, con esclusione delle varianti in corso d'opera, fornendo al dirigente o responsabile del competente ufficio comunale contemporanea e motivata comunicazione della violazione stessa. Nei casi di totale difformità o di variazione essenziale rispetto al permesso di costruire, il direttore dei lavori deve inoltre rinunciare all'incarico contestualmente alla comunicazione resa al dirigente”*.

Dunque, vi è:

- (a) un obbligo generale di denuncia delle difformità al committente e all'esecutore della violazione, nonché al dirigente dell'ufficio comunale;
- (b) un obbligo specifico di dismettere l'incarico contestualmente alla comunicazione in caso di totale difformità o variazione essenziale.

Si tratta di ipotesi che ricorrono con una certa frequenza nella pratica e rispetto alla quale è indispensabile tenere conto di alcune regole. In particolare, occorre considerare che:

- la denuncia degli illeciti e la rinuncia all'incarico devono essere fatte per iscritto (Cass. Pen., 23 giugno 2009, n. 34879);
- la denuncia della difformità e, quando occorre, la rinuncia all'incarico devono essere tempestive, ossia avvenire non appena il professionista ha evidenza della commissione della violazione (Cass. Pen., 10 maggio 2005, n. 34376);
- non va esente da responsabilità il direttore dei lavori che si disinteressa dell'esecuzione delle opere, se non formalizza le proprie dimissioni (Cass. Pen., 16 aprile 1997, n. 4535);
- non va esente da responsabilità il direttore dei lavori che invochi il carattere meramente fittizio della prestazione, finalizzata ad un'ottemperanza solo formale di precetti normativi e regolamentari, tenuto conto della rilevanza che il rapporto di direzione dei lavori, consapevolmente assunto, acquista sul piano pubblicistico, attraverso la comunicazione al Comune (Cass. Pen., 25 novembre 1997, n. 460).

A parziale temperamento di questi principi segnalo che, secondo un precedente (che mi risulta, però, isolato), *“il direttore dei lavori che ometta di denunciare la violazione delle prescrizioni impartite dalla concessione edilizia non è sol per questo responsabile ai sensi dell'art. 6 l. n. 47 del 1985 [corrispondente alla previsione dell'art. 29 TUED], essendo necessario che tale condotta omissiva*

sia connotata da altri elementi che evidenzino la compartecipazione alla commissione del reato” (Cass. Pen., 16 marzo 2000, n. 8774).

Ho qualche perplessità sulla formulazione del terzo comma.

Non mi sembra opportuno richiamare, nei rapporti interni l’art. 1669 c.c., che è una norma che riguarda in generale il contratto di appalto. Si tratta, poi, di una norma imperativa e la modifica del termine per la denuncia (40 giorni dalla scoperta, anziché un anno, come nel codice civile), è di dubbia validità. Pur conservando qualche riserva sulla validità della clausola, personalmente, proporrei di riformularla nei termini che seguono.

*I reclami/contestazioni per eventuale inadempimento del Professionista in relazione a difformità, vizi, ritardi o altro, debbono essere proposti all’architetto esclusivamente per iscritto, con denuncia specifica e dettagliata entro il termine massimo di quaranta giorni dalla scoperta, a pena di decadenza.*

#### **Art. 11**

Si tratta di una norma che non pone problemi particolari, ma che richiede solo un’adeguata attenzione nell’assolvimento dell’incarico.

#### **Art. 12.**

La clausola contiene le previsioni che regolano il diritto d’autore, tema giustamente caro alla Vostra categoria. Occorre, però, fare chiarezza circa il contenuto di tale diritto.

In proposito segnalo un contributo particolarmente interessante, anche per la concretezza, nel quale sono illustrati i contenuti del diritto d’autore spettante al professionista.

Questo Autore così si esprime <sup>(12)</sup>: “*la materia è ancora regolata dalla Legge 22 aprile 1941 n. 633, il cui Articolo 1 stabilisce che “sono protette ai sensi di questa Legge le opere dell’ingegno di carattere creativo che appartengono (...) all’architettura”, mentre il successivo Articolo 2 precisa che “in particolare sono comprese nella protezione (...) i disegni e le opere dell’architettura”, e l’Articolo 6 stabilisce che “il titolo originario dell’acquisto del diritto di autore è costituito dalla creazione dell’opera quale particolare espressione del lavoro intellettuale”.*

*In pratica, dunque, quando un architetto elabora un progetto che sia contraddistinto dal carattere della creatività (cioè che sia il prodotto dell’attività creativa del suo estensore, e non la riproduzione più o meno fedele di scelte architettoniche usuali e consolidate, frutto dell’ingegno creativo di altri architetti), acquista il diritto d’autore sul progetto stesso.*

*Tale diritto presenta risvolti di carattere sia patrimoniale che morale.*

---

<sup>(12)</sup> Riporto nel testo l’intervento di Walter Fumagalli, *Il diritto d’autore degli architetti*, che ho reperito all’indirizzo URL [http://www.architettilombardia.com/al/AL200420n8-9\\_37-41.PDF](http://www.architettilombardia.com/al/AL200420n8-9_37-41.PDF).

*Dal punto di vista patrimoniale, l'Articolo 12 della Legge n. 633/1941 dispone che l'autore "ha (...) il diritto esclusivo di utilizzare economicamente l'opera, in ogni forma e modo originale, o derivato".*

*Per gli architetti questa disposizione trova integrazione e completamento nell'Articolo 11 della Legge 2 marzo 1949 n. 143 ("approvazione della tariffa professionale degli ingegneri e architetti") in forza del quale, "malgrado l'avvenuto pagamento della specifica e salvi gli eventuali accordi speciali fra le parti per la proprietà dei lavori originali, dei disegni e dei progetti e di quanto altro rappresenta l'opera dell'ingegnere e dell'architetto, restano sempre riservati a questi ultimi i diritti di autore conformemente alle leggi".*

*In altri termini, salvo che le parti non abbiano raggiunto differenti accordi, il committente che ha pagato la parcella all'architetto acquisisce solo il diritto di utilizzare il progetto per la realizzazione dell'opera progettata, mentre ogni altro diritto di utilizzazione economica del progetto stesso rimane in capo al suo autore.*

*Dal punto di vista morale, viene in evidenza l'Articolo 20, primo comma, della Legge n. 633/1941 ai sensi del quale, "indipendentemente dai diritti esclusivi di utilizzazione economica dell'opera, (...) l'autore conserva il diritto di rivendicare la paternità dell'opera e di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione, ed a ogni atto a danno dell'opera stessa, che possano essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione".*

*In proposito una particolare protezione è accordata agli architetti dal già richiamato Articolo 11 della Legge n.143/1949, il quale stabilisce che "la tutela della fedele esecuzione artistica o tecnica dei progetti approvati dal committente e il loro sviluppo nella esecuzione, spetta esclusivamente al progettista".*

*In virtù di questa disposizione, quindi, anche quando non riveste il ruolo di direttore dei lavori, l'estensore del progetto ha il diritto di controllare che l'opera venga eseguita in conformità al progetto stesso.*

*Per converso, però, la tutela giuridica accordata ai progettisti trova una limitazione nel secondo comma dell'Articolo 20 della Legge n. 633/1941, il quale così stabilisce: "tuttavia nelle opere dell'architettura l'autore non può opporsi alle modificazioni che si rendessero necessarie nel corso della realizzazione. Del pari non potrà opporsi a quelle altre modificazioni che si rendesse necessario apportare all'opera già realizzata".*

*In definitiva, dunque, l'architetto, anche nel caso in cui abbia elaborato un progetto dotato del requisito della "creatività", non può opporsi: • a. alle modifiche del progetto che non siano "di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione"; • b. alle modifiche che, pur essendo "di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione", risulti però "necessario" apportare nel corso dei lavori oppure dopo l'ultimazione degli stessi.*

*Ai fini di una corretta applicazione di questa normativa, evidentemente, occorre chiarire in modo sufficientemente preciso quando una determinata modifica debba e possa considerarsi "necessaria", e ciò anche allo scopo di evitare che il diritto d'autore dell'architetto venga troppo facilmente sacrificato in nome di generiche ed astratte ragioni di necessità.*

*In proposito la giurisprudenza ha assunto un orientamento giustamente rigoroso, laddove ha riconosciuto che “tale necessità non può non ritenersi di natura squisitamente oggettiva in considerazione sia della grave limitazione legale del diritto morale dell’autore dell’opera di architettura, sia dei facili abusi cui egli sarebbe soggetto ove si dovessero estendere le modificazioni necessarie anche a situazioni di carattere soggettivo del committente, comprese quelle risolvendosi in semplici esigenze di convenienza del medesimo” (Corte di Cassazione, Sezione I civile, 3 novembre 1981 n. 5786, che conferma l’identico orientamento espresso dalla Corte d’Appello di Bologna, con sentenza del 23 aprile 1979).*

*Oggettivo requisito di “necessità” è stato per esempio riconosciuto alle modifiche imposte da esigenze urbanistiche connesse all’ambito territoriale entro il quale va realizzata la costruzione prevista dal progetto, da esigenze connesse alla destinazione funzionale dell’opera, da esigenze di natura tecnica, dall’esigenza di rispettare la normativa edilizia, ed anche dall’esigenza di ricondurre il costo dell’opera nei limiti originariamente fissati dal committente.*

*Proprio a quest’ultimo caso si riferivano le sentenze poc’anzi richiamate, le quali hanno fissato il principio per cui “l’esigenza di contemperare il diritto dell’autore dell’opera intellettuale con quello del committente induce ad affermare che il progettista dell’opera di architettura non può legittimamente opporsi a una variazione necessaria per ricondurre il costo dell’opera a quello che il committente aveva posto come limite della spesa che egli aveva indicato di voler sostenere. Se, perciò, i calcoli del progettista relativi alla spesa siano errati e i costi si rivelino superiori al normale divario tra spesa preventivata e spesa da sostenere (nella specie circa il 20% in più) non può negarsi al committente il diritto di introdurre varianti al progetto, anche contro la volontà del progettista, al fine di riportarlo entro i limiti di spesa, che aveva indicato, e ciò indipendentemente dalla sua possibilità economica di sopportare l’aggravio di costo del primitivo progetto”.*

*Rimane a questo punto un ultimo problema: a quale autorità spetta il compito di accertare se un determinato progetto sia espressione dell’ingegno creativo dell’architetto, e quindi sia meritevole della tutela approntata dalla legge a salvaguardia del diritto d’autore?*

*In via ordinaria, tale compito rientra nella sfera di competenza dell’autorità giudiziaria, cui si sia rivolta la parte che ritenga lesa la propria posizione giuridica dal comportamento tenuto dall’altra parte.*

*L’Articolo 20 della Legge n. 633/1941, peraltro, in casi particolari attribuisce questa competenza anche all’autorità amministrativa, vale a dire al Ministro per i Beni e le attività culturali: con riferimento alle modificazioni del progetto considerate “necessarie”, alle quali il progettista non può opporsi, tale norma stabilisce infatti che “però, se all’opera sia riconosciuto dalla competente autorità statale importante carattere artistico, spetteranno all’autore lo studio e l’attuazione di tali modificazioni”.*

*Riguardo all’importante carattere artistico dell’opera, l’articolo 15 del R.D. 18 maggio 1942 n. 1369 chiarisce che “il Ministro procede all’accertamento su domanda dell’autore, entro il più breve termine possibile”.*

*Affinché si abbia il riconoscimento di cui sopra, pertanto, non è sufficiente che il progetto sia frutto dell’ingegno creativo del proprio autore, ma è indispensabile che esso possieda qualche cosa in più, cioè un “importante carattere artistico”, e che detto riconoscimento venga richiesto dall’autore del progetto stesso.*

*In merito alla portata di tale riconoscimento, la magistratura ha avuto occasione di precisare che esso “non ha (...) valenza pubblicistica: il procedimento, precisa l’Art. 15 del Regolamento, si muove espressamente a iniziativa di un soggetto privato, a tutela di un suo interesse (o diritto) privato”, e pertanto “appare evidente la necessità di interpretare la norma che tale intervento prevede in termini di assoluto rigore, in quanto da ritenersi eccezionale, in forza dell’anomala intrusione di una autorità pubblica in vicende privatistiche secondo finalità ugualmente privatistiche, con la conseguenza che la medesima non può essere applicata a fattispecie diversa da quella espressamente contemplata” (T.A.R. Toscana, Sezione III, 15 marzo 2000 n. 454, confermata con sentenza del Consiglio di Stato, Sezione VI, 26 luglio 2001 n. 4122)”.*

Chiarito, sia pure per sommi capi, il contenuto del diritto d’autore dell’architetto, si tratta di valutare, in relazione all’oggetto del nostro incontro, se esistano strumenti per rafforzare la posizione del professionista.

Occorre, allora, prendere le mosse dalla constatazione che la legge rimette alle parti la disciplina dei diritti di utilizzazione dell’opera dell’ingegno, purché connotata dal requisito della originalità, nel senso che si è detto (ed è opportuno farselo riconoscere da controparte, con una dichiarazione di carattere confessorio), tramite la sua realizzazione.

Trattandosi, a differenza del diritto morale di autore, di un diritto disponibile, le parti sono libere di disciplinarlo come meglio credono.

Si può, quindi, immaginare la possibilità di introdurre limitazioni alla facoltà del committente di riprodurre il progetto in altri interventi consimili, e su questo non vi sono particolari problemi.

Una più solida tutela delle ragioni del professionista si potrebbe, invece, conseguire se si prevedesse che il diritto alla utilizzazione del progetto si trasferirà, in capo al committente, solo con l’integrale pagamento del corrispettivo pattuito e che in caso di mancato pagamento, il trasferimento non si verificherà. Gli strumenti possono essere vari, perché si può pensare di apporre una condizione sospensiva (in questo caso il diritto non transita in capo al committente sino all’integrale pagamento del prezzo) o risolutiva (e in questo caso il diritto all’utilizzazione economica dell’opera transita in capo al committente, ma viene retrocesso al professionista a seguito dell’inadempimento).

È dato chiedersi cosa succede nel caso in cui il committente si renda inadempiente e si verifichi la situazione disciplinata da questa clausola, cioè l’assenza (originaria o sopravventa) in capo al committente del diritto di utilizzare il progetto e di procedere alla sua realizzazione.

La situazione che si profila è quella di un soggetto che utilizza un progetto altrui nel proprio interesse, traendone un vantaggio economico, senza averne titolo: ancorché non abbia rinvenuto precedenti editi in materia, non escludo che si possa chiedere al giudice ordinario di inibire la prosecuzione dei lavori, che costituisce esplicitazione della lesione del diritto facente capo al professionista.

Riporto di seguito un esempio di clausola che si può introdurre nel contratto per disciplinare l’aspetto di cui ho trattato

*Le parti convengono che la proprietà dei lavori originali, dei disegni e dei progetti e di quanto altro rappresenta l’opera del Professionista si trasferirà in capo al Committente solo con l’esatto*

*adempimento di tutti gli obblighi discendenti dal presente contratto.*

oppure

*Le parti convengono che l'acquisto della proprietà dei lavori originali, dei disegni e dei progetti e di quanto altro rappresenta l'opera del Professionista in capo al Committente è condizionato all'esatto e puntuale adempimento di tutti gli obblighi discendenti dal presente contratto.*

### **Art. 13**

Anche con riguardo agli adempimenti in tema di *privacy*, non ho osservazioni particolari. Si tratta di uno dei tanti adempimenti amministrativi con i quali abbiamo ormai imparato a convivere.

### **Art. 14**

La clausola prevede il ricorso ad un arbitro per le sole questioni relative alla responsabilità dell'architetto e lascia libero il professionista di rivolgersi alla magistratura ordinaria per le altre controversie, ad esempio quelle concernenti il pagamento del compenso.

L'unica remora nei confronti dell'arbitrato è legata ai costi della procedura, che, peraltro, non sempre ha tempi più brevi rispetto a quelli del giudizio ordinario.

Nella scelta del foro competente, poi, occorre tenere presente che se il committente è una persona fisica che agisce come consumatore, non se ne può prevedere uno diverso da quello della sua residenza.

### **Art. 15**

Suggerisco di evidenziare che il corrispettivo del contratto è soggetto all'imposta sul valore aggiunto: circostanza assolutamente pacifica, ma che è bene evidenziare per evitare sorprese in caso di registrazione (che potrebbe essere richiesta in misura proporzionale, anziché fissa). Il riferimento alla registrazione in caso d'uso potrebbe, a mio avviso essere omissis.

È invece sempre opportuno munire il contratto di una data certa, anche tramite annullo postale, marca temporale o con la spedizione a mezzo PEC: solo il contratto munito di data certa, infatti, è opponibile ad un terzo, quale può essere, ad esempio, l'Agenzia delle Entrate o il fallimento del Committente. Un contratto privo di data certa non sarebbe, invece, opponibile alla procedura, sicché vi sarebbe il rischio di vedere applicati, in via sostitutiva, i parametri del DM 140 del 2012.

Considerata, poi, la previsione dell'art. 24, comma 3, ultimo periodo del Codice deontologico suggerisco di modificare la pattuizione come segue.

*Per quanto non esplicitamente riportato nel presente disciplinare si fa riferimento a quanto previsto dal Codice Civile artt. 2222 e successivi, dalla tariffa professionale previgente, alla quale le parti fanno consensualmente riferimento, ancorché abrogata, e dalle altre disposizioni di legge che risultino applicabili.*

*Si dà atto che il presente disciplinare, redatto in duplice copia, sarà oggetto di registrazione*

*esclusivamente in caso d'uso, essendo il corrispettivo pattuito soggetto ad IVA e che il Committente ha ricevuto l'informativa di cui all'art. 24, comma 2, del Codice deontologico degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti, Conservatori, Architetti Junior e Pianificatori Junior Italiani.*

Una particolare attenzione va, infine dedicata alla approvazione delle c.d. "clausole vessatorie". La formula utilizzata nel disciplinare tipo rappresenta una valida base di partenza, ma occorre tenere presente anche la previsione degli articoli 33 e 34 del D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, c.d. Codice del Consumo (C.d.C.).

L'art. 33 C.d.C. contiene un nutrito elenco di clausole che si presumono vessatorie, ma che non è possibile illustrare in questa sede.

Il successivo art. 34, però, precisa ai commi 4 e 5 che "4. Non sono vessatorie le clausole o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale. 5. Nel contratto concluso mediante sottoscrizione di moduli o formulari predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, incombe sul professionista l'onere di provare che le clausole, o gli elementi di clausola, malgrado siano dal medesimo unilateralmente predisposti, siano stati oggetto di specifica trattativa con il consumatore".

In questo quadro, suggerisco di modificare il disciplinare tipo, quando concluso con un consumatore, cioè con un soggetto che agisce al di fuori della propria attività professionale ed imprenditoriale, nei termini indicati di seguito.

*Ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342 c.c., e del D.Lgs. 206 del 6.9.2005 e succ.mod., il Committente dichiara di avere ricevuto una specifica informativa, di avere negoziato individualmente e di approvare espressamente e specificamente i seguenti articoli del disciplinare di incarico previa discussione e trattativa di ognuno: ART.6) - TERMINI PER L'ESPLETAMENTO DELL'INCARICO; - ART.7) – DETERMINAZIONE DEL COMPENSO ai sensi dell'ALLEGATO B) e della T.P. ex L. 143/1949 e succ.mod; ART. 9) PROROGHE, PENALI, INTERESSI, DECADENZA DAL BENEFICIO TERMINI, RECESSO, SOSPENSIONE E RISOLUZIONE; - ART.10) RECLAMI – CONTESTAZIONI – DECADENZA - CLAUSOLA SOLVE ET REPETE; - ART.14) CONTROVERSIE E FORO COMPETENTE*

In conclusione, il disciplinare tipo costituisce sicuramente un importante supporto all'attività professionale: un supporto magari perfettibile, ma sicuramente già idoneo con pochi accorgimenti a consentire al professionista di assolvere a quanto prescritto dalla legge e ad impostare con il dovuto rigore e la necessaria precisione il rapporto con il committente.

Avv. Giovanni Daleffe