



IL (NUOVO) DIBATTITO SULL'APPLICABILITÀ DELLA LEGGE EQUO COMPENSO AI CONTRATTI SAI

Elena MORODER

* * *

1. La questione relativa all'applicabilità della legge sull'equo compenso nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica aventi ad oggetto i servizi di architettura ed ingegneria (contratti SAI) è stata una delle tematiche più dibattute durante lo scorso anno (ndr. 2023).

Il principio dell'equo compenso viene espressamente richiamato dal nuovo Codice dei contratti pubblici (Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36), il cui articolo 8 (rubricato "*Principio di autonomia contrattuale. Divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito*") al co. 2 statuisce che "*la pubblica amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso*".

La definizione di "equo compenso" è contenuta nella legge 21 aprile 2023, n. 49 ("*Disposizioni in materia di equo compenso delle prestazioni professionali*"), la quale ha dato inizio al nuovo dibattito in materia. L'articolo 1 co. 1 della L. 49/2023, infatti, definisce l'equo compenso come "*un compenso proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, al contenuto e alle caratteristiche della prestazione professionale, nonché conforme ai compensi previsti [...] per i professionisti iscritti agli ordini e collegi, dai decreti ministeriali*" adottati ai sensi dell'articolo 9

D.L. 1/2012, convertito in L. 27/2012. Trattasi, per gli ingegneri e gli architetti, del Decreto Ministeriale del 17 giugno 2016. Conseguentemente, per essere considerato “equo” ai sensi della L. 49/2023, il compenso dei professionisti deve in ogni caso corrispondere (almeno) ai parametri tariffari di cui al decreto ministeriale.

In realtà, la questione dell’equo compenso non è nuova. Nel corso dell’ultimo ventennio, sono stati più gli anni in qui vigeva – in qualche forma – il principio dell’equo compenso rispetto agli anni in cui le tariffe professionali erano totalmente liberalizzate.

Fino al 2006, per le attività libero-professionali ed intellettuali vigevano le cd. “tariffe obbligatorie minime”, con la conseguenza che nell’ambito delle procedure ad evidenza pubblica aventi ad oggetto tali attività – tra cui le prestazioni SAI – le offerte venivano fatte in aumento, ossia applicando come base l’importo calcolato in forza della tariffa professionale ed eventualmente aumentando tale importo sino a giungere al compenso desiderato.

Con l’entrata in vigore del D.L. 223/2006 (cd. Decreto Bersani), convertito in L. 248/2006, è stata disposta l’abrogazione di tutte le disposizioni legislative e regolamentari che prevedevano tariffe obbligatorie fisse o minime per le attività libero-professionali ed intellettuali. Tale abrogazione è avvenuta per conformarsi ai principi euro-unitari *“di libera concorrenza ed a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi, nonché al fine di assicurare agli utenti un’effettiva facoltà di scelta nell’esercizio dei propri diritti e di comparazione delle*

prestazioni offerte sul mercato” (articolo 2 co. 1 lett. a) Decreto Bersani).

Dopo l'entrata in vigore del Decreto Bersani e fino all'entrata in vigore del D.L. 1/2012, con il quale furono definitivamente liberalizzati i compensi per le attività libero-professionali, si registrarono opinioni contrastanti relativamente all'applicabilità dell'abrogazione delle tariffe obbligatorie minime nell'ambito dell'affidamento dei contratti SAI – si trattava, paradossalmente, del dibattito opposto a quello attuale. Questo, tra l'altro, in quanto il Decreto Bersani non aveva modificato il Codice dei contratti pubblici allora vigente (D.lgs. 163/2006), il cui articolo 92 continuava a statuire 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 dell'articolo 90, tenendo conto delle tariffe previste per le categorie professionali interessate. I corrispettivi sono minimi inderogabili ai sensi dell'ultimo comma dell'articolo unico della legge 4 marzo 1958, n. 143, introdotto dall'articolo unico della legge 5 maggio 1976, n. 340. Ogni patto contrario è nullo.”* (co. 2, ultimo periodo).

In ogni caso, con l'entrata in vigore del D.L. 1/2012 (*“Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività”*), convertito con modificazioni in L. 27/2012, furono definitivamente abrogate le tariffe professionali e iniziò il quinquennio in cui – contrariamente al periodo precedente e a quello successivo – non esisteva alcun obbligo di conformità al principio di equità del compenso nell'ambito dell'affidamento dei contratti SAI.

Già nel 2017, però, si registrò (di nuovo) un cambio di rotta da parte del legislatore.

Il decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148 (*“Disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili”*), reintrodusse il concetto di equo compenso per le prestazioni professionali degli avvocati (articolo 19-quaterdecies co. 1). In sede di conversione del decreto, la Legge 172/2017 introdusse un secondo comma al predetto articolo, il quale stabilì che le regole sull’equo compenso, introdotte per gli avvocati, si applicavano *“in quanto compatibili, anche alle prestazioni rese dai professionisti [...], anche iscritti agli ordini e collegi”* e stabilì che i relativi parametri fossero quelli definitivi dai relativi decreti ministeriali. Per quanto riguarda i rapporti tra professionisti e pubblica amministrazione, il successivo co. 3 stabiliva espressamente che *“la pubblica amministrazione, in attuazione dei principi di trasparenza, buon andamento ed efficacia delle proprie attività, garantisce il principio dell’equo compenso in relazione alle prestazioni rese dai professionisti in esecuzione di incarichi conferiti dopo la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.”*

Conseguentemente, sin dall’entrata in vigore della L. 172/2017, la pubblica amministrazione è stata nuovamente obbligata a garantire il rispetto del principio dell’equo compenso nell’ambito dell’affidamento dei contratti SAI. Tuttavia, a differenza della L. 49/2023, venivano lasciate alla sua libera determinazione le modalità di attuazione di tale principio.

La L. 49/2023, infatti, oltre a prevedere espressamente che *“le disposizioni della presente legge si applicano altresì alle prestazioni rese dai professionisti in favore della pubblica*

amministrazione” (articolo 2 co. 3), al successivo articolo 3 sanziona inequivocabilmente con la nullità tutte le clausole che prevedono un compenso non equo, stabilendo che *“sono tali le pattuizioni di un compenso inferiore agli importi stabiliti dai parametri per la liquidazione dei compensi dei professionisti iscritti agli ordini o ai collegi professionali, fissati con decreto ministeriale”* (articolo 3 co. 1).

I successivi commi dell'articolo 3 contengono un elenco di altre pattuizioni da considerarsi nulle perché attribuenti vantaggi sproporzionati al committente, ad esempio quelle pattuizioni che vietano al professionista di pretendere acconti o che gli impongono l'anticipazione delle spese. In ogni caso, qualsiasi accordo che prevede un compenso inferiore a quello determinato dalle tariffe professionali può essere impugnato dal professionista affinché in sede giudiziale il compenso venga rideterminato dal giudice secondo i parametri previsti dai relativi decreti ministeriali (articolo 3 co. 5-6). Inoltre, viene previsto che gli ordini e i collegi professionali adottino disposizioni deontologiche volte a sanzionare sia *“la violazione, da parte del professionista, dell'obbligo di convenire [...] un compenso che sia [...] determinato in applicazione dei parametri previsti dai pertinenti decreti ministeriali”* sia *“la violazione dell'obbligo di avvertire il cliente [...] che il compenso per la prestazione deve rispettare in ogni caso, pena la nullità della pattuizione, i criteri stabiliti dalle disposizioni della presente legge”* (articolo 5 co. 5).

Le disposizioni della L. 49/2023 appaiono chiarissime, in particolare per quanto riguarda la sua applicabilità ai rapporti tra professionisti – nessuno escluso – e pubblica amministrazione (articolo 2 co. 3), tuttavia dopo la sua entrata in vigore è sorto un

dibattito relativamente alla sua applicabilità nell'ambito degli affidamenti pubblici aventi ad oggetto i servizi di architettura ed ingegneria.

2. Allo stato, esistono due orientamenti interpretativi (e giurisprudenziali) opposti.

2.1. Il primo orientamento sostiene che la legge sull'equo compenso sia inapplicabile ai contratti SAI e che conseguentemente il professionista possa legittimamente offrire un ribasso sul compenso in sede di presentazione dell'offerta.

Tra i sostenitori di questa tesi vi sono ANAC (si veda ad es. la Delibera n. 101 del 28.02.2024 e la Nota del Presidente del 19.04.2024) e alcune pronunce di merito (a titolo esemplificativo, TAR Campania, sez. II, sentenza del 16.07.2024, n. 1494). Gli argomenti a sostegno vertono – in sostanza – intorno all'autosufficienza del Codice dei contratti pubblici per garantire l'equità del compenso dei professionisti incaricati. In particolare, si sostiene che la L. 49/2023 non deroghi espressamente al Codice nonostante sia entrata in vigore dopo di esso, conseguentemente sarebbe inapplicabile all'ambito della contrattualistica pubblica.

Inoltre, il Codice perseguirebbe a modo suo la finalità dell'equo compenso, sancendone il rispetto nell'articolo 8 co. 2, richiamando i parametri tariffari di cui al D.M. del 17.06.2016 nell'allegato I.13 e prevedendo una serie di meccanismi per scongiurare la presentazione di offerte eccessivamente basse (a titolo esemplificativo, la disciplina relativa alla verifica dell'anomalia dell'offerta, sede in cui viene comunque verificata

la congruità del compenso offerto nonché la possibilità, per la stazione appaltante, di ponderare il punteggio qualitativo con quello economico, attribuendo maggior peso al primo).

Inoltre, la legge sull'equo compenso contrasterebbe con la normativa euro-unitaria in quanto restringerebbe in modo eccessivo la concorrenza tra i professionisti.

Infine, tale legge celerebbe un rischio di abuso del diritto da parte dei singoli professionisti, i quali potrebbero ottenere l'aggiudicazione di contratti SAI offrendo un ribasso sul compenso, per poi invocarne l'applicabilità in sede giudiziale e far rideterminare il compenso in conformità ai parametri ministeriali dal giudice (articolo 3 co. 5-6).

In conclusione, secondo questo primo orientamento, la L. 49/2023 raccoglierebbe una serie di "principi direttivi" cui la stazione appaltante dovrebbe ispirarsi quando determina la congruità del compenso offerto dal professionista – in quanto deve garantire l'applicazione dell'equo compenso (articolo 8 co. 2 del Codice) ma è libera nella scelta delle modalità con cui perseguire e realizzare questa funzione garantista.

2.2. Il secondo orientamento, invece, sostiene l'applicabilità della L. 49/2023 ai contratti SAI. Tale orientamento è sostenuto, tra l'altro, dal TAR Veneto, sez. III, sentenza del 03.04.2024, n. 632, dal TAR Lazio, sez. V-ter, sentenza del 30.04.2024, n. 8580 e, da ultimo, dal TRGA di Bolzano, sentenza del 09.10.2024, n. 126.

Secondo tale orientamento, il principio richiamato dall'articolo 8, co. 2 del Codice (*“la pubblica amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso”*) permette l'eterointegrazione del Codice dei contratti pubblici con le disposizioni di cui alla L. 49/2023. Questo anche nell'ottica di un'interpretazione letterale di quest'ultima, la quale, all'articolo 3, co. 2, stabilisce espressamente che *“le disposizioni della presente legge si applicano altresì alle prestazioni rese dai professionisti in favore della pubblica amministrazione”*, senza escludere i contratti SAI.

Proprio la *ratio* della L. 49/2023, ossia la tutela dei professionisti nell'ambito di quei rapporti in cui sono i contraenti deboli, renderebbe applicabile la legge sull'equo compenso ai rapporti dei professionisti con la pubblica amministrazione, in quanto proprio in tale ambito è percepibile quell'alea di debolezza che è stata la *ratio* ispiratrice dell'intera norma.

Secondo tale impostazione, poi, la legge sull'equo compenso è compatibile con la tutela del principio euro-unitario della concorrenza. A tal fine, sarebbe sufficiente suddividere il prezzo offerto dal professionista in due componenti: da una parte il compenso in senso stretto, ossia il compenso risultante dall'applicazione dei parametri tariffari individuati nei relativi decreti ministeriali, nonché dall'altra parte le spese e gli oneri accessori. Applicando la L. 49/2023 solo al compenso in senso stretto, e permettendo ai professionisti di offrire un ribasso sulle spese e gli oneri accessori, da un lato si tutelano i professionisti, e dall'altro si ammette un confronto competitivo sulla componente economica dell'offerta, contemperando le esigenze di matrice euro-unitaria (tutela della concorrenza) con quelle

della L. 49/2023 (tutela del professionista quale contraente debole).

Per quanto riguarda il rischio di abuso del diritto da parte dei professionisti, questa seconda tesi vi contrappone una soluzione tanto semplice quanto logica – le offerte presentate che contrastano con la L. 49/2023 in quanto applicano un ribasso sul compenso in senso stretto andrebbero categoricamente escluse, motivo per cui il rischio di abuso del diritto prospettato, in pratica non esiste.

In realtà, anche tale secondo orientamento sebbene preferibile dal punto di vista dell'interpretazione letterale della L. 49/2023, non può considerarsi esente da critiche.

Al riguardo è sorto, ad esempio, il dibattito relativamente alla legittimità di un ribasso sulle spese e sugli oneri accessori pari al 100%. Il TAR Lazio, sez. III-quater, con sentenza del 14.11.2024, n. 20274 ha statuito che un tale ribasso deve considerarsi ammissibile, impostazione peraltro già condivisa dalla sentenza del TAR Sicilia, sez. II, 08.10.2024, n. 3319. Anche in relazione a tale impostazione, tuttavia, non sono mancate osservazioni critiche, tra cui quella che anche le spese e gli oneri accessori formano parte integrante dei parametri tariffari di cui al D.M. del 17.06.2016, in quanto previsti dall'articolo 5 dello stesso decreto.

3. Nonostante si auspicasse un intervento chiarificatore del legislatore mediante il Correttivo al Codice, dalla bozza di quest'ultimo (id est: lo schema di Correttivo adottato dalla Presidenza del Consiglio dei ministri lo scorso 21 ottobre 2024 e

trasMESSO agli organi competenti per l'acquisizione dei necessari parrei) non risulta l'adesione ad una delle tre soluzioni finora prospettate:

- (i) inapplicabilità della L. 49/2023 ai contratti SAI e conseguente possibilità di offrire un ribasso sull'intero prezzo;
- (ii) applicabilità della L. 49/2023 ai contratti SAI e conseguente divieto di offrire un ribasso sull'intero prezzo;
- (iii) soluzione intermedia secondo cui si applica la L. 49/2023 esclusivamente al compenso in senso stretto con conseguente possibilità di offrire un ribasso solo sulle spese e sugli oneri accessori).

Al contrario, allo stato, il Correttivo al Codice parrebbe introdurre una quarta soluzione mediante l'inserimento di tre nuovi commi (co. 15-bis, -ter e -quater) nell'articolo 41 del Codice (*"Livelli e contenuti della progettazione"*).

Tali nuove disposizioni introdurrebbero una disciplina apposita nell'ambito dei contratti SAI, distinguendo tra affidamenti diretti (ossia affidamenti di importo inferiore ad euro 140.000,00) ed affidamenti pari o superiori all'importo di euro 140.000,00.

Per gli affidamenti diretti, il nuovo co. 15-quater prevederebbe che i corrispettivi spettanti ai professionisti vengano calcolati ai sensi dell'allegato I.13 (ossia applicando i parametri tariffari di cui al D.M. del 17.06.2016), e che quest'ultimi possano sì essere ribassati, ma in misura non superiore al 20%.

Per gli altri affidamenti, il nuovo co. 15-bis prevederebbe che l'importo a base d'asta, calcolato secondo le disposizioni contenute nell'allegato I.13, verrebbe suddiviso in due parti. La prima, pari al 65% dell'importo, costituirebbe un prezzo fisso ai sensi dell'articolo 108 co. 5 del Codice e non potrebbe essere soggetta a ribasso. La seconda parte, invece, pari al 35% dell'importo, sarebbe ribassabile a discrezione del professionista.

Tale seconda disposizione prevederebbe, inoltre, che il punteggio attribuibile da parte della stazione appaltante all'offerta economica del professionista non potrebbe superare il 30% del punteggio attribuibile in totale. A ciò consegue, in ogni caso, sia per gli affidamenti diretti che non, una concorrenza tra i professionisti molto limitata sul versante economico.

In conclusione, nonostante la soluzione prospettata dal Correttivo costituisca indubbiamente un tentativo di mediazione e compromesso tra i vari interessi in gioco, sono state elevate diverse criticità alla soluzione prospettata. Infatti, come anche statuito dal Consiglio di Stato nell'Adunanza della Commissione speciale del 27.11.2024 (Parere n. 1463 del 02.12.2024), la soluzione prospettata dal Correttivo equivale a non applicare la Legge 49/2023 nell'ambito degli affidamenti aventi ad oggetto servizi di architettura ed ingegneria, bensì ad introdurre una nuova disciplina per i contratti SAI, derogatoria da quella prospettata dalla Legge sull'equo compenso. In definitiva, rimane auspicabile un intervento della Corte di Giustizia Europea o un atto di interpretazione autentica della L. 49/2023 da parte del legislatore nazionale.