



Cod. N1 -P2
Cod. CM/ne

Circolare n. 63

Protocollo Generale (Uscita)
cnappcrm - aoo_generale

Prot.: 0000573

Data: 06/05/2024

Ai Consigli degli Ordini degli Architetti, Pianificatori,
Paesaggisti e Conservatori
LORO SEDI

e p.c. On.le Giorgia Meloni
Presidente del Consiglio dei Ministri

On.le Carlo Nordio
Ministro della Giustizia

On.le Matteo Salvini
Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti

On.le Giancarlo Giorgetti
Ministro dell'Economia e delle Finanze

Giuseppe Busia
Presidente ANAC

Francesco Comparone
**Osservatorio Nazionale sull'Equo Compenso
presso Gabinetto del Ministro della Giustizia**

Margherita Piccirilli
**Cabina di regia per il codice dei contratti
pubblici
Capo Dipartimento Affari Giuridici e
Legislativi della Presidenza del Consiglio dei
Ministri**

Antonio De Caro
Presidente ANCI

LORO SEDI

Oggetto: Compatibilità della legge n. 49/2023 recante *“Disposizioni in materia di equo compenso delle prestazioni professionali”*, circa gli affidamenti di incarico nella Pubblica Amministrazione disciplinati dal D. Lgs. n. 36/2023. _____

Gentilissimi,

da tempo si assiste ad un ampio dibattito sulla disciplina dell'equo compenso (L. n. 49/2023) e sulla sua compatibilità con il Codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 36/2023).

Il dibattito è stato alimentato con diverse prese di posizione da parte di Amministrazioni, Enti, Associazioni di categoria, Esperti del settore, Categorie



Professionalisti che in vario modo hanno sostenuto ovvero negato la compatibilità della norma “dell’Equo compenso” in ambito di Lavori Pubblici.

Tra i più autorevoli organismi che hanno rappresentato la necessità di un chiarimento vi è l’ANAC la quale, con diversi provvedimenti che di seguito si riassumono, ha posto quesiti nonché interpretazioni di sua competenza.

I. La posizione dell’ANAC

- Nell’Atto del 27.06.2023 l’ANAC ha rilevato che *“Sull’equo compenso ci sono disposizioni potenzialmente contrastanti e, prima che sorga un **contenzioso**, ANAC sta lavorando per risolvere la questione”*, all’uopo interpellando la Cabina di Regia presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, così da pervenire ad una *“soluzione concordata e potenzialmente pure ad un intervento normativo, anche per **sminare il rischio di contenzioso**”*.
- Con la delibera n. 101 del 28.02.2024, poi, l’Autorità ha confermato l’operato di una Stazione Appaltante che non aveva escluso gli operatori economici concorrenti che – nelle proprie offerte – contemplavano un ribasso sulle quote relative ai compensi (la cui inderogabilità è invece prescritta dalla L. n. 49/2023).
- Allo stato, con la nota del 19.04.2024 inviata alla Cabina di Regia presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, al MEF e al MIT, l’ANAC ha sollevato diverse perplessità sulla compatibilità tra le due discipline, operando le seguenti considerazioni su quattro profili essenziali, ovvero **(i) l’incompatibilità tra l’impostazione normativa emergente dal c.d. Codice dei contratti pubblici e la disciplina sull’equo compenso; (ii) il contrasto della L. n. 49/2023 con il principio di tutela della concorrenza e con i criteri ermeneutici in precedenza illustrati dal giudice europeo; (iii) la non applicabilità della L. n. 49/2023 al di fuori delle prestazioni d’opera intellettuale di cui all’art. 2230 del Codice civile; (iv) il rischio di maggiori oneri per la finanza pubblica**. A parere dell’ANAC:
 - i. è necessario un *“intervento interpretativo o normativo”* per l’uniforme applicazione della normativa di riferimento, considerato che i due ambiti normativi andrebbero *“coordinati tra loro, accedendo ad una soluzione interpretativa che eviti l’insorgere di contrasti”*, poiché la legge sull’equo compenso *“sebbene successiva al Codice, non ha derogato espressamente allo stesso, ai sensi del relativo art. 227, e pertanto la stessa si applica ai contratti pubblici nell’ambito della relativa disciplina. D’altra parte, lo stesso art. 3, co. 3 della legge n. 49/2023 stabilisce che non sono nulle le clausole che riproducono disposizioni di legge ovvero che riproducono disposizioni o attuano principi europei”*;
 - ii. il Codice dei contratti pubblici già perseguirebbe le finalità di cui alla L. n. 49/2023, contemplando in sé *“specifici meccanismi volti a scongiurare la presentazione di offerte eccessivamente basse e, quindi, non sostenibili”*, come ad esempio la disciplina sull’anomalia dell’offerta e l’appropriata ponderazione tra il punteggio qualitativo e quello economico. Per giunta, *“la previsione di tariffe minime non soggette a ribasso rischia di porsi in contrasto con il diritto eurounitario, che impone di tutelare la concorrenza. Come chiarito dalla Corte di Giustizia con la sentenza del*



- 4/7/2019, Causa C-377/2017, infatti, in materia di compensi professionali, l'indicazione delle tariffe minime e massime è vietata in quanto incompatibile con il diritto dell'Unione Europea ma sono comunque ammesse deroghe per motivi di interesse pubblico, come la tutela dei consumatori, la qualità dei servizi e la trasparenza dei prezzi, posizione confermata dalla successiva sentenza del 25/1/2024, Causa C-438/2022 secondo cui le tariffe minime relative al compenso professionale degli avvocati devono essere disapplicate in quanto contrastanti con il principio di concorrenza". Peraltro, la concorrenza sul prezzo – considerato unitariamente in ogni sua componente – costituisce elemento essenziale per il funzionamento del gioco concorrenziale e l'eventuale limitazione alle sole spese generali o all'elemento qualitativo "rischierebbe di introdurre di fatto una barriera all'ingresso per gli operatori più giovani, meno strutturati e di minore esperienza";
- iii. a ben vedere, la L. n. 49/2023 sarebbe "applicabile ai rapporti professionali aventi ad oggetto prestazioni d'opera intellettuale di cui all'art. 2230 del Codice civile (contratto d'opera caratterizzato dall'elemento personale nell'ambito di un lavoro autonomo) e, più in generale, a tutti quei rapporti contrattuali caratterizzati dalla posizione dominante del committente, in cui è necessario ripristinare l'equilibrio sinallagmatico. I contratti pubblici aventi ad oggetto la prestazione di servizi di ingegneria e architettura, invece, sono normalmente riconducibili ai contratti di appalto ex articolo 1655 del Codice civile, con cui una parte assume l'organizzazione dei mezzi necessari e la gestione a proprio rischio";
- iv. infine, dal mancato coordinamento tra le due norme (ovvero, in sostanza, dalla "preminenza" del principio dell'equo compenso) deriverebbero maggiori oneri per la finanza pubblica in caso di gare a prezzo fisso, così violando l'art. 13 della stessa L. n. 49/2023. Per di più, l'applicazione dell'articolo 3, comma 5, L. n. 49/2023 (il quale ammette il ricorso al giudice civile per contestare l'affidamento a un prezzo inferiore rispetto a quello determinato ex All. I.13 D.lgs. n. 36/2023), "oltre a determinare una sovrapposizione con i poteri e le competenze delle stazioni appaltanti in termini di verifica della congruità delle offerte, produrrebbe una situazione di assoluta instabilità e incertezza sull'affidamento e sulle relative condizioni, con evidenti ripercussioni sulla spesa pubblica. In particolare, l'esito positivo del giudizio ordinario comporterebbe la necessaria modifica del quadro economico finanziario dell'intervento, con conseguenti ricadute, anche sulla capacità di spesa futura, che appaiono tanto più evidenti per gli interventi finanziati con i fondi del PNRR".

A circa un'anno dalla prima nota dell'ANAC alla Cabina di Regia, presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, i timori di potenziali contenziosi si sono concretizzati e, prima ancora della su citata nota del 19 aprile u.s., il Giudice Amministrativo si era già espresso.

II. I rilievi del TAR Veneto

Con la sentenza del 3 aprile 2024, n. 632, ritenendo le due discipline senz'altro compatibili, il Tar Veneto afferma che la disciplina di gara deve ritenersi essere stata eointegrata dalla L. n. 49/2023.

In estrema sintesi, il TAR Veneto ha ritenuto:



- ammissibile il ricorso avverso l'aggiudicazione avvenuta in violazione della L. n. 49/2023;
- pienamente applicabile la L. n. 49/2023 anche alle procedure aventi ad oggetto servizi di architettura ed ingegneria;
- ammissibile l'eterointegrazione del bando con il principio dell'equo compenso;
- illegittima l'offerta violativa del principio dell'equo compenso;
- non ribassabili i compensi predeterminati ai sensi del D.M. del 17 giugno 2016;
- ribassabili le ulteriori componenti di costo (spese e oneri accessori).

Successivamente alla nota del 19 aprile u.s. dell'ANAC vi è stata un'ulteriore espressione del Tar Lazio.

III. I rilievi del TAR Lazio

Con sentenza del 30.04.2024, n. 8580, il TAR Lazio, Sez. V-ter, è tornato ad esprimersi – in continuità con il TAR Veneto – sull'applicabilità della L. n. 49/2023 nell'ambito dei contratti pubblici.

In effetti, pur senza citarne espressamente i contenuti, il Giudice Amministrativo affronta con quest'ultima pronuncia tutti i profili sollevati dall'ANAC con la nota del 19.04.2024 (confluiti peraltro – pressoché integralmente – nei motivi proposti dalla ricorrente a sostegno della propria posizione).

Con riferimento al punto sopra identificato al *sub (i) (l'incompatibilità tra l'impostazione normativa emergente dal c.d. Codice dei contratti pubblici e la disciplina sull'equo compenso)*, il TAR Lazio ha osservato, contrariamente a quanto ritenuto dall'ANAC, che il tenore testuale della L. n. 49/2023 è chiaro laddove, all'art. 2, co. 3, afferma che le disposizioni relative all'equo compenso debbano applicarsi *“altresì alle prestazioni rese dai professionisti in favore della pubblica amministrazione...”*.

A fronte di ciò, secondo il G.A. non è ravvisabile alcun contrasto tra la L. n. 49/2023 e la disciplina eurounitaria in materia di libertà di stabilimento e di prestazioni di servizi in regime di concorrenzialità, né tantomeno alcuna “ontologica incompatibilità” tra la disciplina sull'equo compenso e il Codice dei contratti pubblici.

A supporto di tale argomentazione, il TAR ha rilevato che non c'è alcun disallineamento tra le due norme, considerato che una *“antinomia può configurarsi in concreto allorché – in sede di applicazione – due norme connettono conseguenze giuridiche incompatibili ad una medesima fattispecie concreta”*, il che non accade nel caso di specie.

Infatti, il dato testuale è incontrovertibile: *“da un lato, la legge n. 49/2023 prevede esplicitamente l'applicazione alle prestazioni rese in favore della P.A., senza esclusioni, dall'altro lato, l'art. 8 del D.lgs. n. 36/2023 impone alle pubbliche amministrazioni di garantire comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso nei confronti dei prestatori d'opera intellettuale (salvo che in ipotesi eccezionali di prestazioni rese gratuitamente)”*.

Alcuna incompatibilità può rilevarsi, inoltre, tra la L. n. 49/2023 e il ricorso al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, considerato che il compenso



del professionista è solo una delle voci che compongono il prezzo determinato come importo a base di gara.

Quanto al secondo profilo *sub (ii)* (**il contrasto della L. n. 49/2023 con il principio di tutela della concorrenza e con i criteri ermeneutici in precedenza illustrati dal giudice europeo**), correlato al precedente *sub (i)*, il TAR ha rilevato, innanzitutto, l'inconferenza delle sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 4 luglio 2019 C-377/17 e del 25 gennaio 2024 C-438/22, richiamate sia dal ricorrente che dall'ANAC ed aventi ad oggetto fattispecie non sovrapponibili a quella oggetto di decisione.

In particolare, con riferimento alla tutela della concorrenza, il G.A. ha osservato che la L. n. 49/2023 "contribuisce [...], analogamente al richiamato giudizio di anomalia dell'offerta, ad evitare che il libero confronto competitivo comprometta gli standard professionali e la qualità dei servizi da rendere a favore della pubblica amministrazione".

Il TAR ha, poi, affermato – richiamando il precedente arresto del TAR Veneto – che la L. n. 49/2023 non è in grado "di pregiudicare l'accesso, in condizioni di concorrenza normali ed efficaci, al mercato italiano da parte di operatori economici di altri Stati dell'Unione Europea", trattandosi invece di una disciplina che si pone l'obiettivo di rafforzare le tutele e la partecipazione alle procedure pubbliche, salvaguardando al contempo i profili qualitativi e tecnici delle offerte.

Anche con riferimento al profilo *sub (iii)* (**la non applicabilità della L. n. 49/2023 al di fuori delle prestazioni d'opera intellettuale di cui all'art. 2230 del Codice civile**), il TAR Lazio ha assunto una posizione netta, affermando che "la scelta di applicare la disciplina sull'equo compenso esclusivamente alle prestazioni di natura intellettuale rese in favore della P.A. dal singolo professionista, che non necessiti (o comunque non si avvalga) di un'organizzazione di mezzi e risorse, sarebbe difficilmente giustificabile dal punto di vista logico, considerata l'ontologica corrispondenza tra le prestazioni rese dal singolo e quelle rese nell'ambito di una società/impresa".

L'ordinamento lascia libero il professionista di svolgere la propria attività come singolo o in forma associata ed una diversa interpretazione del dato normativo oggetto di contestazione aprirebbe finanche a possibili situazioni di disparità di trattamento.

Quanto, infine, al **rischio di maggiori oneri per la finanza pubblica (sub iv)**, il TAR Lazio si è limitato ad osservare – in linea generale – che il (presunto) contrasto va risolto interpretando le disposizioni in discussione coerentemente con l'art. 8 del D.lgs. n. 36/2023, ai sensi del quale le pubbliche amministrazioni debbono garantire comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso nei confronti dei prestatori d'opera intellettuale.

Con riferimento a questo ultimo punto, seppure non esplicitato dal TAR Lazio, rileviamo che i maggiori oneri per la finanza pubblica derivanti dal contenzioso (eventualmente azionato in caso di individuazione di un prezzo confliggente con il principio dell'equo compenso) verrebbero di fatto neutralizzati da una trasversale applicazione della L. n. 49/2023, che adeguerebbe "a monte" il quadro economico finanziario degli interventi oggetto della specifica procedura.



In definitiva, con la tesi espressa dal TAR Lazio e dal TAR Veneto, si chiariscono i profili sollevati dell'ANAC con la nota del 19 aprile u.s., ossia, **l'applicazione del principio dell'equo compenso sarebbe inderogabile anche nei contratti pubblici.**

L'attuale unanime posizione del Giudice Amministrativo ci conforta nella posizione espressa dal CNAPPC sin dall'entrata in vigore delle due disposizioni normative. Infatti, pur comprendendo i dubbi interpretativi iniziali, gli approfondimenti successivamente da noi svolti evidenziavano nell'ambito dei contratti pubblici l'applicazione del principio dell'equo espresso nella Legge n. 49/2023 senza se e senza ma.

In attesa di chiarimenti, se ritenuti necessari, della Cabina di Regia presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, del MEF e del MIT **si ritiene fondamentale che le Stazioni Appaltanti diano seguito all'orientamento del G.A. al fine di scongiurare, nell'interesse pubblico, prassi illegittime e, quindi, ulteriori contenziosi.**

L'applicazione dell'equo compenso è a garanzia di una prestazione professionale di qualità e, infatti, non bisogna mai dimenticare che la *ratio* della legge 49/2023 è quella di garantire un *"compenso proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, al contenuto e alle caratteristiche della prestazione professionale"*

Nel chiedere massima diffusione tra gli iscritti e presso le stazioni appaltanti, si coglie l'occasione per porgere i migliori saluti.

Il Consigliere Segretario
(Tiziana Campus)

Il Presidente
(Massimo Crusi)

All.c.s.:

- Tar-Veneto Sezione III 03-04-2024;
- Nota ANAC cabina di regia 19-04-2024;
- Tar-Lazio Sezione Quinta Ter 30-04-2024.