



CONSIGLIO NAZIONALE
DEGLI INGEGNERI



presso il
Ministero della Giustizia

U-DC/24

Circ. CNI n. 156/XX Sess./2024

Ai Presidenti dei Consigli degli Ordini territoriali
degli Ingegneri

E p.c.

Ai Presidenti delle Federazioni/ Consulte degli
Ingegneri

LORO SEDI

Oggetto: Equo compenso – Affidamento dell’incarico di progettazione definitiva, con opzione della progettazione esecutiva e del coordinamento della sicurezza in fase progettuale inerente ai lavori di “Adeguamento alla normativa di prevenzione incendi e antisismica dei PP.OO. di San Donà di Piave e Portogruaro” da parte della Azienda Unità Locale Socio sanitaria n.4 “Veneto Orientale” - criterio di aggiudicazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa con importo a base di gara calcolato ai sensi del DM 17 giugno 2016 – presentazione di offerte economiche con ribasso sui compensi, in violazione delle norme sull’equo compenso di cui alla legge 21/03/2023 n.49 – **sentenza TAR Veneto, 3/04/2024 n.632** – illegittimità dell’aggiudicazione – **piena applicabilità della legge sull’equo compenso alla materia dei contratti pubblici** - considerazioni

Con la presente si trasmette a tutti gli interessati la **sentenza del TAR Veneto, III Sezione, 3 aprile 2024 n.632**, contenente importantissimi principi in tema di equo compenso e sua incidenza nel settore dei contratti pubblici (in allegato).

Si tratta di un pronunciamento doppiamente rilevante, sia perché fissa una serie di chiari e solidi punti fermi in materia di inderogabilità e piena efficacia delle disposizioni recate dalla **legge 21/04/2023 n.49** (“*Disposizioni in materia di equo compenso delle prestazioni professionali*”), sia perché conforta e conferma la linea interpretativa sin qui sostenuta dal Consiglio Nazionale degli Ingegneri nelle circolari sull’argomento.

Oggetto del contendere era la legittimità della procedura di gara per l'affidamento di un appalto, sottoposto al regime di cui al previgente d.lgs. n. 50/2016, avente ad oggetto l'affidamento dell'incarico di progettazione definitiva, con opzione della progettazione esecutiva e del coordinamento della sicurezza in fase progettuale inerente ai lavori di "Adeguamento alla normativa di prevenzione incendi e antisismica dei PP.OO. di San Donà di Piave e Portogruaro" da parte della AULSS n.4 "Veneto Orientale", in base al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La stazione appaltante, da un lato, aveva stabilito, negli atti di gara, che l'importo a base di gara era stato calcolato ai sensi del DM 17 giugno 2016 e che l'onorario ed il rimborso delle spese per l'esecuzione delle prestazioni erano stati determinati, "nel rispetto della dignità della professione in relazione all'art.2233 del Codice civile", tenendo conto delle previsioni della legge sull'equo compenso e vincolando così l'Amministrazione a tutelare gli operatori economici partecipanti, secondo le modalità ed i criteri previsti dalla legge n.49/2023.

Dall'altro lato – però – l'Azienda sanitaria non era stata coerente con questa premessa, dato che aveva aggiudicato l'appalto ad un raggruppamento che (come tutti gli altri operatori economici partecipanti alla gara, fatta eccezione per il ricorrente) aveva formulato un'offerta economica con un ribasso sui compensi, in violazione delle disposizioni della legge sull'equo compenso.

Di qui l'impugnazione degli esiti della gara, con richiesta di annullamento dell'aggiudicazione e di condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno, da parte del concorrente non vittorioso che aveva presentato un'offerta con un ribasso rispettoso dei parametri fissati dalla legge n.49/2023.

Il TAR Veneto, con la sentenza n.632/2024, nell'accogliere le pretese della società di ingegneria ricorrente, ha affermato che la disciplina dell'equo compenso è da ritenere indiscutibilmente applicabile alla materia dei contratti pubblici.

In particolare, il Tribunale Amministrativo sottolinea come la ratio della legge n.49/2023 sia quella "di **tutelare i professionisti nell'ambito dei rapporti d'opera professionale in cui essi si trovino nella posizione di contraenti deboli**", come emerge chiaramente dalla circostanza che "gli stessi Ordini e Collegi professionali sono chiamati ad adottare disposizioni deontologiche volte a sanzionare il professionista che violi le disposizioni sull'equo compenso".

In caso di violazione delle relative disposizioni è previsto (art. 2) il regime della *cd* "nullità relativa o di protezione" che, diversamente dalla nullità assoluta, consente al professionista di impugnare il contratto o l'esito della gara, chiedendo la "rideterminazione del compenso" nel rispetto dei parametri statuiti dal relativo Decreto Ministeriale attuativo. In buona sostanza, l'invalidità colpisce la sola clausola recante la determinazione del corrispettivo, che viene ad essere conformato alla legge, mentre per il resto il contratto resta valido ed efficace.

Il Giudice amministrativo evidenzia che la L. n. 49/2023 trova applicazione nella materia dei contratti pubblici anche per le procedure soggette al regime del d.lgs. n. 50/2016, oltre che a quelle sottoposte al d.lgs. n. 36/2023 per il quale peraltro è espressamente richiamata dall'art.8 del Codice.

Assai importante è inoltre il passaggio della sentenza in cui il TAR – per replicare ad una argomentazione della Stazione appaltante sul punto – afferma che **non vi è alcuna antinomia**

in concreto tra la legge n.49/2023 e la disciplina del Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo n.50/2016 (applicabile, *ratione temporis*, alla fattispecie esaminata).

Intendendosi per “antinomia” una situazione nella quale due norme prevedono conseguenze giuridiche incompatibili rispetto ad una medesima fattispecie.

Per poi recisamente concludere sostenendo che: **“l’interpretazione letterale e teleologica della legge n. 49/2023 depone in maniera inequivoca per la sua applicabilità alla materia dei contratti pubblici”**.

Tutto ciò - nel ragionamento del TAR Veneto – avviene senza sacrificare il ricorso al criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa in ragione del rapporto qualità/prezzo.

Il criterio in questione è infatti espressamente ritenuto applicabile anche dopo l’entrata in vigore della L. n. 49/2023 in ragione del fatto che, nel caso specifico, il “prezzo” di cui al citato criterio di aggiudicazione è costituito non solo dal “compenso” del professionista (dato che ne rappresenta “soltanto una delle componenti”), ma anche dalle “spese ed oneri accessori”, ai sensi di quanto prescritto dal DM del 17/06/2016, oltre che dal DM 140/2012.

Secondo la sentenza n.632/2024 del TAR Veneto, **il compenso determinato ai sensi del DM 17/06/2016 non è dunque solo una delle voci che costituiscono il prezzo, ma è, allo stesso tempo, “da qualificare anche come compenso equo ai sensi della legge n. 49/2023**, che sotto tale aspetto stabilisce che è equo il compenso dell’ingegnere o architetto determinato con l’applicazione dei decreti ministeriali adottati ai sensi dell’art. 9, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1”.

Ne deriva che - in quanto compenso equo ai sensi della legge n.49/2023 - esso “deve ritenersi non ribassabile dall’operatore economico” in quanto in caso di ribasso il contratto perfezionatosi con la PA risulterebbe viziato, **in quanto contrastante con una norma imperativa di legge**.

Tuttavia, precisa il Giudice amministrativo, se non è ribassabile il “compenso”, sono comunque ribassabili gli oneri di cui alla voce “spese ed oneri accessori” ed è, pertanto, pienamente applicabile il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa secondo il miglior rapporto qualità prezzo. Ovviamente l’applicazione di quest’ultimo criterio non esclude affatto la praticabilità dell’alternativa (pur prevista da ANAC nel Bando tipo) dell’offerta economicamente più vantaggiosa a “costo fisso” con la competizione concentrata sul solo profilo tecnico. Il Giudice amministrativo si è solo limitato a prendere atto di quello che era l’oggetto del contendere, ma non è intervenuto sulla scelta dei criteri.

Il TAR affronta, nell’occasione, anche la questione dell’eterointegrazione dei bandi di gara che non prevedano (come nel caso di specie) alcun rimando esplicito alla disciplina dell’equo compenso.

Si afferma che risponde ai principi della buona fede e della tutela dell’affidamento (art. 5 del D.lgs. n. 36/2023) ritenere (da parte del concorrente) che l’amministrazione abbia predisposto la *lex specialis* in conformità al vigente quadro normativo di riferimento. Non è dunque

necessario che negli atti di gara vi sia un esplicito e formale richiamo alla legge n. 49/2023 affinché possa ritenersi applicabile la disciplina dell'equo compenso alla procedura di gara.

Difatti il concorrente fa legittimamente affidamento "sulla circostanza per la quale la sua offerta, a prescindere dalla dicitura imposta per la formulazione dei ribassi economici, sarebbe stata valutata in conformità...alle norme dell'ordinamento giuridico rilevanti nel caso concreto (comprese le previsioni della L. n. 49/2023)".

Il Giudice amministrativo di primo grado conclude sostenendo che **la disciplina dell'equo compenso è sottratta alla disponibilità della stazione appaltante** ed in quanto tale la disciplina di gara "deve ritenersi integrata dalle norme imperative previste dalla legge n. 49/2023".

È inoltre da sottolineare il passaggio della sentenza in cui il TAR afferma che non possono condurre a soluzioni di segno opposto i principi della certezza del diritto o del legittimo affidamento, "come valorizzato in un caso analogo dalla delibera ANAC n.101/2024".

Secondo il giudice amministrativo, proprio dall'applicazione di quei principi deriva la necessità di "integrazione della disciplina di gara nel caso concreto", mentre – ai fini della decisione in esame – "soltanto tramite il meccanismo di integrazione finora descritto può essere tutelato l'affidamento degli operatori economici sul legittimo esercizio dell'azione amministrativa sul caso concreto".

Il TAR si premura altresì di verificare ed affermare la compatibilità della L. n. 49/2023 con la normativa europea e con la Costituzione.

Nella poderosa e dettagliata ricostruzione operata dal Giudice amministrativo, è inoltre riconosciuta la compatibilità della l. n. 49/2023 anche con i principi della libertà di stabilimento e di prestazioni di servizi.

Dunque, - conclude il TAR Veneto - la legge n.49/2023 è conforme alla normativa europea in quanto:

- 1) ha il dichiarato intento di preservare il professionista intellettuale nell'ambito dei rapporti con "contraenti forti";
- 2) opera un rafforzamento delle tutele e dell'interesse alla partecipazione alle gare pubbliche, rispetto alle quali l'operatore economico, sia esso grande o piccolo, italiano o di provenienza UE, è consapevole del fatto che la competizione si sposterà eventualmente su profili accessori del corrispettivo globalmente inteso (ad esempio, come visto, sulle spese generali) e, ancor di più, sul profilo qualitativo e tecnico dell'offerta formulata;
- 3) ha anche effetti pro-concorrenziali in favore del piccolo operatore economico, che sarà incentivato a partecipare alle pubbliche gare nella consapevolezza che non si troverà più a competere sulla voce "compensi" con gli operatori di grandi dimensioni.

Parimenti la legge n.49/2023 sull'equo compenso è ritenuta compatibile con le superiori disposizioni costituzionali.

Il TAR sostiene che, proprio in ragione dell'interesse generale perseguito e della sua applicazione in favore di tutti i professionisti intellettuali, **il principio dell'equo compenso sia**

compatibile con il principio di uguaglianza di cui all'art.3 della Costituzione e comunque dalla medesima legge non deriverebbero maggiori oneri per la finanza pubblica, in quanto un maggior onere per le finanze pubbliche potrebbe derivare non tanto dall'applicazione in sede di gara dalle previsioni della legge n.49 del 2023 sul *cd* equo compenso, "quanto dalla stipulazione di contratti nulli da parte delle Stazioni appaltanti, che abbiano operato in contrasto con la norma imperativa: d'altronde, non può ragionevolmente affermarsi che sia quest'ultima norma a dover stanziare le risorse economiche per far fronte alle possibili e indeterminate (sotto il profilo dell'*an* e del *quantum*) violazioni del suo contenuto."

Il Consiglio Nazionale esprime pieno apprezzamento per i contenuti della sentenza n.632/2024 del TAR Veneto e per le autorevoli e dettagliate argomentazioni ivi contenute a sostegno della piena efficacia delle previsioni presenti nella legge sull'equo compenso.

Esprime altresì forte soddisfazione per la circostanza, fattuale e al tempo stesso con risvolti giuridici, che le proprie **circolari CNI 31/07/2023 e 10/10/2023 n.93¹** – sull'argomento dell'equo compenso – siano state tenute in considerazione nel corpo della sentenza e siano state qualificate come validi "contributi" di carattere tecnico.

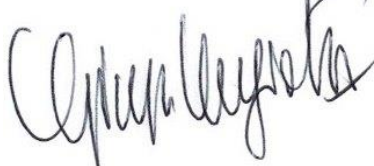
Il tema del coordinamento e del raffronto tra le disposizioni introdotte dalla legge sull'equo compenso (legge 21 aprile 2023 n.49) e le disposizioni contenute nel Codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 31 marzo 2023 n.36) riceve – tramite la decisione in esame – un contributo chiarificatore assai rilevante e che ci si augura possa contribuire a contrastare in maniera efficace letture distorsive e "penalizzanti" della nuova disciplina sull'equo compenso dei professionisti.

Il Consiglio Nazionale continuerà, in tutte le sedi, nell'opera di divulgazione, promozione e difesa delle previsioni della legge n.49/2023 e degli innovativi principi ivi contenuti.

Nel frattempo, si invitano i destinatari della presente circolare a realizzarne la più ampia diffusione nel proprio ambito territoriale.

Cordiali saluti.

IL CONSIGLIERE SEGRETARIO
(ing. Giuseppe M. Margiotta)



IL PRESIDENTE
(ing. A. Domenico Perrini)



ALLEGATO:

- Sentenza TAR Veneto, Sezione Terza, 3/04/2024 n.632.

MC0904Circ

¹ Pubblicate sul sito Internet istituzionale www.cni.it.