

FOIR

Equo compenso e codice dei contratti pubblici: osservazioni e suggerimenti

Roma, 31 maggio 2024
Leonardo Miconi
(già dirigente Anac)

Argomenti

- Breve rassegna delle fonti su minimi tariffari ed equo compenso
- La disciplina dell'equo compenso nella L.49/2023
- Le prime posizioni della giurisprudenza
- La posizione dell'Anac e la legittimazione straordinaria
- Il tema irrisolto dei ribassi abnormi e verifica dell'anomalia
- La disciplina repressiva
- Conclusioni

- **Breve rassegna delle fonti su minimi tariffari ed equo compenso**
- La disciplina dell'equo compenso nella L.49/2023
- Le prime posizioni della giurisprudenza
- La posizione dell'Anac e la legittimazione straordinaria
- Il tema irrisolto dei ribassi abnormi e verifica dell'anomalia
- La disciplina repressiva
- Conclusioni

Le fonti

- L. n.143/1949 (e DM 04.04.2001)
- **L. n.248 del 04.08.2006** (decreto Bersani) abrogato l'obbligo di tariffe minime, e introdotto tariffe come criterio base di riferimento
- Legge 14.9.2011, n.148 reca i principi di riforma del sistema ordinistico (in conseguenza delle procedure di infrazione)
- **Legge 24.3.2012, n.27** (dl n.1 del 24.01.2012) all'art.9 introdotta la convenzione con il committente... (modificata con L.4.8.2017, n.124): **«Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico»** (art.9, co.1); al co.2 art.9, i **decreti ministeriali** da emanarsi ... e giudiziali
- DM 20.7.2012 n.140 compensi degli organi giudiziali (ex art.1, co.7, *il giudice può ben discostarsi dalle tabelle ...*)
- dPR 7.8.2012 n.137 riforma degli ordinamenti professionali (tirocinio e sua retribuzione, crediti formativi, convenzioni e preventivo, polizza)
- DM 31.10.2013, n.143 corrispettivi a base di gara contratti pubblici di cui al d.lgs. n.163/2006
- DM 17.6.2016 (tabelle del DM del 2001) per committenti pubblici, come base da mettere a gara ...
- **Legge 4.12.2017 n.172** (per imprese bancarie e assicurative e rilevante in tutti gli altri casi): nozione di equo compenso: **«Si considera equo il compenso determinato nelle convenzioni ... quando risulta proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, nonché al contenuto e alle caratteristiche della prestazione legale ...»**
- Linee guida del CNI del 20.6.2018 procedura e compiti della CP nei pareri sulla congruità dei corrispettivi professionali

DI 223 del 04.07.2006 (decreto Bersani) conv. da L. n.248 del 04.08.2006

Art. 2.

Disposizioni urgenti per la tutela della concorrenza nel settore dei servizi professionali

1. In conformità al principio comunitario 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, dalla data di entrata in vigore del presente decreto sono abrogate le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali:

a) l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime ovvero il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti;

Art. 3.

Regole di tutela della concorrenza nel settore della distribuzione commerciale

2. Sono fatte salve le disposizioni riguardanti l'esercizio delle professioni reso nell'ambito del Servizio sanitario nazionale o in rapporto convenzionale con lo stesso, nonché le eventuali tariffe massime prefissate in via generale a tutela degli utenti. *Il giudice provvede alla liquidazione delle spese di giudizio e dei compensi professionali, in caso di liquidazione giudiziale e di gratuito patrocinio, sulla base della tariffa professionale. Nelle procedure ad evidenza pubblica, le stazioni appaltanti possono utilizzare le tariffe, ove motivatamente ritenute adeguate, quale criterio o base di riferimento per la determinazione dei compensi per attività professionali.*

D.lgs. n.50 del 18.04.2016

(Art.24,co.8 - progettazione interna ed esterna)

- 8. Il Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, approva, con proprio decreto, da emanare entro e non oltre sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, le tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni e delle attività di cui al presente articolo e all'articolo 31, comma 8. **I predetti corrispettivi sono utilizzati dalle stazioni appaltanti quale criterio o base di riferimento ai fini dell'individuazione dell'importo da porre a base di gara dell'affidamento.** Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui al presente comma, si applica l'articolo 216, comma 6. (DM 17.06.2016)

Linee guida CNI nel 2018 sulla congruità dei corrispettivi

- La CP per tutti i committenti (diversi da imprese bancarie ecc.): *"è tenuta a esprimere il proprio parere in merito alla **congruità dei corrispettivi** sulla base degli elementi oggetto del servizio professionale indicato nel preventivo e nel contratto/disciplinare d'incarico, dei **criteri di proporzionalità e adeguatezza**"* (CASO A per imprese bancarie ecc. e CASO B per tutti gli altri committenti)
- La CP non può, né deve valutare:
 - a) il merito del livello qualitativo della prestazione (rimessa solo al giudice)
 - b) **il merito della pattuizione del corrispettivo, né gli sconti, tempi e forme di pagamento pattuiti tra Committente e Professionista**
- La CP valuta la congruità solo sulla base di quanto indicato e concordato dalle Parti in sede di preventivo
- *Qualora si riscontrasse la **mancata corrispondenza fra le prestazioni previste e quelle effettivamente svolte** dal Professionista, il corrispettivo potrà essere riparametrato in base ai criteri per la determinazione del compenso definiti per legge e quindi: a) ai parametri giudiziali (DM n.140/2012) per le prestazioni rese a Committenti privati; «e per quanto non presente ci si potrà riferire in via integrativa al DM 17.06.2016»*
- Fermi rimanendo i criteri di proporzionalità e adeguatezza, il metodo che rende più oggettiva la valutazione di congruità delle prestazioni risiede nei due DM citati, con la funzione sussidiaria indicata nelle linee guida
- Gli Ordini degli Ingegneri e Architetti si sono sostanzialmente allineati con proprie delibere alla procedura descritta dalla LINEE GUIDA del CNI

Cons. di Stato nel 2017 e nel 2019

Il cd. doppio ribasso è legittimo

- «6.2 «...non vi è dubbio che il legislatore abbia inteso fare delle tabelle ministeriali il **punto di partenza di ogni determinazione sui corrispettivi** dovuti ai professionisti ... **ma da ciò non può ricavarsi un divieto imperativo di non discostarsi dalle tabelle ministeriali**» (Cons. Stato, comm. speciale, parere 30 marzo 2017, n.782)
- «6.3 «... la disposizione è chiara nell'imporre alle stazioni appaltanti di utilizzare i corrispettivi previsti dalle **tabelle ministeriali solo quale parametro iniziale del calcolo da porre a base di gara, con possibilità di apportare riduzione percentuali giustificate** da ragioni che esse potranno discrezionalmente sviluppare ... » (Consiglio di Stato, V, 29.03.2019, n.2094)
- Il doppio ribasso è legittimo: il primo dalle Tab. al bando, il secondo nella gara con OEPV o PPB

LRL n.6 del 12.4.2019

Art. 2

(Equo compenso e clausole vessatorie)

1. La Regione, gli enti strumentali e le società controllate, garantiscono, nell'affidamento e nell'esecuzione degli incarichi conferiti a professionisti, il diritto all'equo compenso nonché contrastano l'inserimento di clausole vessatorie, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 24, comma 8, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici) e successive modifiche e in particolare dall'articolo 19 quaterdecies del decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172 e successive modifiche.

2. Ai fini di cui al comma 1, entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della presente legge, la Giunta regionale adotta atti di indirizzo nei confronti delle strutture competenti regionali, degli enti strumentali e delle società controllate, prevedendo in particolare che:

a) negli atti relativi alle procedure di affidamento i compensi professionali siano determinati sulla base dei parametri stabiliti dai decreti ministeriali adottati per le specifiche professionalità e che gli stessi, così individuati, siano utilizzati quale criterio o base di riferimento per determinare l'importo a base di gara;

- Breve rassegna delle fonti su minimi tariffari ed equo compenso
- **La disciplina dell'equo compenso nella L.49/2023**
- Le prime posizioni della giurisprudenza
- La posizione dell'Anac e la legittimazione straordinaria
- Il tema irrisolto dei ribassi abnormi e verifica dell'anomalia
- La disciplina repressiva
- Conclusioni

Legge 21 aprile 2023, n.49 (Disposizioni in materia di equo compenso)

GU 05.05.2023 in vigore dal 20.05.2023

Art. 1.

Definizione

1. Ai fini della presente legge, per equo compenso si intende la corresponsione di un compenso proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, al contenuto e alle caratteristiche della prestazione professionale, nonché conforme ai compensi previsti rispettivamente:

b) per i professionisti iscritti agli ordini e collegi, dai decreti ministeriali adottati ai sensi dell'articolo 9 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27;

Legge 21 aprile 2023, n.49 - (Disposizioni in materia di equo compenso)

Nullità ... compensi inferiori al DM ... efficacia del contratto ... onere di impugnare (art.3) ... indennizzo fino al doppio (art.4)

Art. 3.

Nullità delle clausole che prevedono un compenso non equo

1. Sono nulle le clausole che non prevedono un compenso equo e proporzionato all'opera prestata, tenendo conto a tale fine anche dei costi sostenuti dal prestatore d'opera; 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, o ai parametri determinati con decreto del Ministro della giustizia ai sensi dell'articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247, per la professione forense, o ai parametri fissati con il decreto del Ministro delle imprese e del made in Italy di cui all'articolo 1, comma 1, lettera c), della presente legge.

4. La nullità delle singole clausole non comporta la nullità del contratto, che rimane valido ed efficace per il resto. La nullità opera solo a vantaggio del professionista ed è rilevabile d'ufficio.

5. La convenzione, il contratto, l'esito della gara, l'affidamento, la predisposizione di un elenco di fiduciari o comunque qualsiasi accordo che preveda un compenso inferiore ai valori determinati ai sensi del comma 1 possono essere impugnati dal professionista innanzi al tribunale competente per il luogo ove egli ha la residenza o il domicilio, al fine di far valere la nullità della pattuizione e di chiedere la rideterminazione giudiziale del compenso per l'attività professionale prestata.

determinato e quanto già versato al professionista. Il giudice può altresì condannare il cliente al pagamento di un indennizzo in favore del professionista fino al doppio della differenza di cui al primo periodo, fatto salvo il risarcimento dell'eventuale maggiore danno.

Nullità (denegata) di clausole ... (art.3, co.3, L.49/2023)

3. Non sono nulle le clausole che riproducono disposizioni di legge ovvero che riproducono disposizioni o attuano principi contenuti in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli Stati membri dell'Unione europea o l'Unione europea.

Illecito disciplinare e Sanzioni al professionista ... (art.5, co.5, Legge 49/2023)

5. Gli ordini e i collegi professionali adottano disposizioni deontologiche volte a sanzionare la violazione, da parte del professionista, dell'obbligo di convenire o di preventivare un compenso che sia giusto, equo e proporzionato alla prestazione professionale richiesta e determinato in applicazione dei parametri previsti dai pertinenti decreti ministeriali, nonché a sanzionare la violazione dell'obbligo di avvertire il cliente, nei soli rapporti in cui la convenzione, il contratto o comunque qualsiasi accordo con il cliente siano predisposti esclusivamente dal professionista, che il compenso per la prestazione professionale deve rispettare in ogni caso, pena la nullità della pattuizione, i criteri stabiliti dalle disposizioni della presente legge.

Potere di impugnazione dei Consigli nazionali (art.5, co.4, L.49/2023)

4. I Consigli nazionali degli ordini o collegi professionali sono legittimati ad adire l'autorità giudiziaria competente qualora ravvisino violazioni delle disposizioni vigenti in materia di equo compenso.

Vigilanza attiva e compiti già delle Autorità (art.9 e art.10, l.49/2023)

- Azione di classe (art.9)
- Osservatorio nazionale sull'equo compenso (art.10)

- Breve rassegna delle fonti su minimi tariffari ed equo compenso
- La disciplina dell'equo compenso nella L.49/2023
- **Le prime posizioni della giurisprudenza**
- La posizione dell'Anac e la legittimazione straordinaria
- Il tema irrisolto dei ribassi abnormi e verifica dell'anomalia
- La disciplina repressiva
- Conclusioni

Tar Veneto n. 634/2024, pubblicata il 3.4.2024

(si citano del. n.343 del 20.07.2023 e del. n.101 del 28.02.2024)

- **La lex specialis si deve ritenere eterointegrata** con la L. n.49/2023 pur se non citata nella stessa lex specialis (cfr. Cons. di Stato, III, 24.10.2017, n.4903 per nozione di imperatività): qui il valore imperativo della L.n.49/2023 è dato/rafforzato proprio dalla nullità della clausola e protezione del professionista
- **Non vi è alcuna antinomia tra l.n.49/2023 e il d.lgs. n.50/2016** (anche se art.95, odierno art.108, co.4, d.lgs. 36/2023: concorrenza effettiva – «garantire un confronto concorrenziale effettivo»)
- **Escludere il ribasso alla componente prezzo (compensi) non è un ostacolo alla concorrenza;** si può sempre esercitare la **concorrenza sulle componenti accessorie** del corrispettivo (spese) a base di gara, da sottoporre comunque al controllo di anomalia
- **La previsione della inderogabilità al ribasso della voce compensi**, oltre a trovare applicazione omogenea nei confronti di ogni operatore economico, **non appare in grado di ostacolare la partecipazione alle gare pubbliche;** anzi **rafforza le tutele e l'interesse alla partecipazione alle gare pubbliche ; effetti pro-concorrenziali del piccolo operatore rispetto a quelli di grandi dimensioni**
- Il profilo qualitativo della OEPV è anche in linea con il superamento del prezzo più basso del legislatore dell'UE
- Non applicabile Corte di Giustizia (C-438/22, sent. 25.01.2024) con cui un giudice nazionale può disapplicare un reg. che fissa minimi inderogabili, perché la norma in tal caso non aveva gli stessi obiettivi del legislatore italiano (preservare equo compenso per tutti i prof. intellettuali nei rapporti con la PA)
- Infondato il contrasto con l'art.3 Costituzione secondo cui dalla L.n.49/2023 deriverebbero maggiori costi per la finanza pubblica, anzi proprio i contratti nulli sarebbero una maggiore spesa (v. risarcimenti). Le risorse non deve fornirle la l.n.49/2023 ma altri mezzi ...

Tar Lazio n.01076/2024 pubblicato il 30.04.2024

- Breve rassegna delle fonti su minimi tariffari ed equo compenso
- La disciplina dell'equo compenso nella L.49/2023
- Le prime posizioni della giurisprudenza
- **La posizione dell'Anac e la legittimazione straordinaria**
- Il tema irrisolto dei ribassi abnormi e verifica dell'anomalia
- La disciplina repressiva
- Conclusioni

Anac sul corrispettivo a base di gara (linee guida n.1/2017)

2. Determinazione del Corrispettivo

- 2.1. Per quanto riguarda la prima operazione, al fine di determinare l'importo del corrispettivo da porre a base di gara per l'affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura e gli altri servizi tecnici, occorre fare riferimento ai criteri fissati dal decreto del Ministero della giustizia 17 giugno 2016 (Approvazione delle tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni di progettazione adottato ai sensi dell'art. 24, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016).
- 2.2. Per motivi di trasparenza e correttezza è obbligatorio riportare nella documentazione di gara il procedimento adottato per il calcolo dei compensi posti a base di gara, inteso come elenco dettagliato delle prestazioni e dei relativi corrispettivi. Ciò permette ai potenziali concorrenti di verificare la congruità dell'importo fissato, l'assenza di eventuali errori di impostazione o calcolo.

Parere Anac su onere della motivazione del (primo) ribasso alle tabelle del DM 17.06.2016 (Del. n.128 del 28.03.2023)

- Comunicato del Presidente dell'Autorità del **3 febbraio 2021** ("Corrispettivi a base di gara per le procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria") è stato ulteriormente chiarito che **"le stazioni appaltanti possono derogare all'obbligo di determinare il corrispettivo a base di gara mediante applicazione delle tabelle di cui al decreto del Ministro della giustizia del 17 giugno 2016"**, ancorché **"solo in presenza di una motivazione adeguata e correlata ai fatti a giustificazione dello scostamento rispetto all'importo determinato sulla base delle tabelle medesime, che rappresenta in ogni caso il parametro di riferimento per la stazione appaltante"**

Parere Anac in risposta a quesito OICE (Del. n.343 del 20.7.2023)

Circolare CNI e.c.
Luglio 2023

L.49/2023 dal
20.05.2023

CONSIDERATO che dal complesso delle disposizioni citate si desume che le tariffe stabilite dal D.M. 17 giugno 2016 non possono più costituire un mero "*criterio o base di riferimento ai fini dell'individuazione dell'importo da porre a base di gara dell'affidamento*", come previsto dall'art. 24, comma 8, del D.lgs. 50/2016, ovvero un mero parametro dal quale è consentito alle Stazioni appaltanti di discostarsi, motivando adeguatamente la scelta effettuata. Le tariffe ministeriali, secondo la novella normativa, assurgono a parametro vincolante e inderogabile per la determinazione dei corrispettivi negli appalti di servizi di ingegneria e architettura e l'impossibilità di corrispondere un compenso inferiore rispetto ai suddetti parametri comporta anche la non utilizzabilità dei criteri di aggiudicazione del prezzo più basso e dell'offerta economicamente più vantaggiosa; alla luce del nuovo quadro normativo sembra potersi ipotizzare che le procedure di gara aventi ad oggetto l'affidamento dei servizi tecnici dovrebbero essere costruite come gare "a prezzo fisso", con competizione limitata alla componente qualitativa. Diversamente opinando, non si spiegherebbe né la previsione della nullità, rilevabile anche d'ufficio, della clausola che fissi un compenso inferiore a quello stabilito dal decreto ministeriale né l'abrogazione dell'art. 2, comma 1, lettera a) del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 che, come anticipato, aveva

In base alla nuova disciplina dell'equo compenso recata dalla legge 49/2023, nei servizi di ingegneria e architettura non è consentita la fissazione di un corrispettivo inferiore rispetto a quello risultante dall'applicazione delle tabelle ministeriali.

segnalano l'art. 23, in tema di livelli della progettazione, ove è previsto che la progettazione deve assicurare "la qualità architettonica e tecnico funzionale e di relazione nel contesto dell'opera" e l'art. 30, in tema di principi per l'aggiudicazione dei contratti pubblici, ove la qualità è anteposta agli altri principi che devono regolare l'affidamento degli appalti pubblici);

Bando tipo 2 - Anac ravvisa tre possibilità ... (consultazione pubblica 22.1.2024 - 1.3.2024)

Opzione 1: Necessità di svolgere gare a prezzo fisso

Sulla base del dato normativo, potrebbe sostenersi che il compenso professionale individuato sulla base delle tabelle ministeriali da porre a base di gara sia in ogni caso inderogabile e, pertanto, non possa essere assoggettato al ribasso in sede di offerta. Conseguentemente le gare che hanno ad oggetto esclusivamente prestazioni professionali devono essere aggiudicate a prezzo fisso, in applicazione delle indicazioni

Opzione 2: Possibile ribasso limitato alle spese generali

Fermo restando il divieto di sottoporre a ribasso il compenso professionale individuato sulla base delle tabelle ministeriali, si potrebbe mantenere ferma la possibilità di effettuare una gara con valutazione dell'offerta economica limitatamente alla parte di costo che esula dal compenso professionale e, pertanto, sostanzialmente, limitata alle spese generali. Con riferimento a tale possibilità, si evidenzia che

Opzione 3: Non applicabilità della disciplina dell'equo compenso alle procedure di evidenza pubblica

I sostenitori di tale tesi affermano che la previsione di tariffe minime si pone in netto contrasto con il principio di concorrenzialità, con evidenti dubbi di compatibilità anche a livello di normativa comunitaria. Inoltre, occorre considerare che l'articolo 2, comma 1 della legge 49/2023 definisce il proprio ambito di applicazione in relazione ai rapporti professionali aventi ad oggetto prestazioni d'opera intellettuale di cui all'articolo 2230 del codice civile. Ciò significa che la relativa disciplina è circoscritta alle ipotesi in cui la prestazione professionale

Anac non ammette l'eterointegrazione (Del. n.101 del 28.02.2024)

- Il concorrente secondo classificato pone al «precontenzioso» il quesito se sia ammissibile, in vigore della L.49/2023, non richiamata nel bando di gara, il ribasso sugli importi posti a base di gara e desunti dalle tab. del DM 17.6.2016
Ciò avendo comunque previsto la possibilità dei concorrenti di fare offerte di ribasso sulle somme a base d'asta
- **Massima:**
L'assenza di chiare indicazioni normative e di orientamenti giurisprudenziali consolidati circa i rapporti tra la normativa sull'equo compenso di cui alla L. 49/2023 e le procedure di gara dirette all'affidamento di servizi di ingegneria e architettura **impedisce che possa operare il meccanismo dell'eterointegrazione del bando di gara** e che, per tale via, possa essere disposta l'esclusione di operatori economici che abbiano formulato un ribasso tale da ridurre la quota parte del compenso professionale
- NB: Sentenze Tar pubblicate il 3 e il 30 aprile 2024

Comunicato Anac del 23.04.2024 alla Cabina di regia, MIT e MEF per fare chiarezza sull'equo compenso (Tar Veneto 03.04.2024)

- L'Anac ritiene che il codice e la l.49/2023 vadano coordinati tra loro, perché quest'ultima non ha derogato espressamente allo stesso. L'art.3 della l.49 /2023 stabilisce che non sono nulle le clausole che riproducono disposizioni di legge o attuano principi europei
- Il codice già persegue le stesse finalità della l.49/2023; ci sono meccanismi per scongiurare offerte eccessivamente basse: anomalia dell'offerta, ponderazione tra punteggi, legge dei punteggi che disincentivino eccessivi ribassi
- L'art.3, co.3, ha fatto salve dalla nullità le clausole con compensi inferiori ai minimi tabellari in quanto riproduttive di disposizioni di legge nazionali e comunitarie tra cui il principio della concorrenza (cfr. anche art.108, co.4, dlgs 36/2023: garantire un confronto concorrenziale effettivo)
- La previsione di tariffe minime non soggette a ribasso rischia di porsi in contrasto con il diritto eurocomunitario che impone di tutelare la concorrenza (Corte di Giustizia, sent.4.7.2019, C-377/2017: imposizione di tariffe minime/massime è vietata e sono comunque ammesse deroghe per la tutela dei consumatori; le tariffe minime al compenso degli avvocati devono essere disapplicate perché contrastanti con il principio della concorrenza)

Comunicato Anac del 23.04.2024 alla Cabina di regia, MIT e MEF per fare chiarezza sull'equo compenso

- La **L.49/2023** è applicabile alle prestazioni d'opera intellettuale di cui all'art.2230 CC. (cfr. posizione dominante del committente forte/professionista su parte debole). **I SAI sono normalmente riconducibili ai contratti di appalto ex art.1655 CC** con cui una parte assume l'organizzazione dei mezzi e la gestione a proprio rischio
- La **concorrenza sul prezzo è essenziale per le dinamiche concorrenziali** delle gare pubbliche e la limitazioni alle sole spese generali o al solo elemento qualitativo rischierebbe di costituire una barriera all'ingresso di **operatori più giovani**, meno strutturati e di minore esperienza. Inoltre, ex art.13 della L.49/2023 non devono derivare **maggiori oneri per la finanza pubblica**, mentre ciò si verificherebbe con le gare a prezzo fisso (ricadute su tempi e costi del PNRR)
- Il ricorso al giudice per la **rideterminazione del corrispettivo** ex art.3, co.5, L.49/2023, determinerebbe una **sovrapposizione con i poteri della SA in termini di verifica della congruità delle offerte** e l'instabilità e incertezza sull'affidamento; l'esito positivo del giudizio ordinario comporterebbe la modifica del quadro economico e sulla capacità futura di spesa

Anac richiama il potere di impugnativa ...

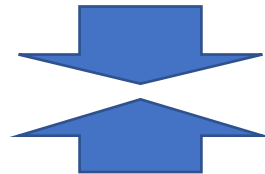
Relazione annuale al Parlamento il 14.05.2024, dove parla dell'atto di segnalazione al Governo e alla Cabina di regia ... per un intervento chiarificatore (Regolamento l.s. del n.268 del 20.6.2023, cfr. lett.j)

In tale ottica, si inquadra anche l'esercizio del potere di impugnativa che, con l'emanazione del nuovo Regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'articolo 220, commi 2, 3 e 4 del d.lgs. n. 36/2023, la c.d. legittimazione straordinaria, formalizzato con la delibera n. 268 del 20 giugno 2023, è stato ampliato ad ulteriori fattispecie costituenti le gravi violazioni, per la cui trattazione si rimanda al paragrafo 5 del capitolo 10.

Tra le fattispecie legittimanti il **ricorso previo parere motivato** dell'Anac, alla lett. j): «**reiterate violazioni del codice commesse nella fase di affidamento dei contratti**»

Conflitto tra due poteri di impugnazione (art.5, co.4, L.49/2023)

4. I Consigli nazionali degli ordini o collegi professionali sono legittimati ad adire l'autorità giudiziaria competente qualora ravvisino violazioni delle disposizioni vigenti in materia di equo compenso.



Legittimazione straordinaria dell'Anac a impugnare atti per gravi violazioni nella fase di affidamento (art.220 d.lgs. 36/2023 - ultimo reg. del. n.268 del 31.03.2023)

Considerando 99) - dir. 2014/25/UE

- (99) Qualora la qualità del personale addetto influisca sul livello dell'esecuzione dell'appalto, gli enti aggiudicatori dovrebbero anche avere la facoltà di usare come criterio di aggiudicazione l'organizzazione, la qualifica e l'esperienza del personale incaricato di eseguire l'appalto in questione, in quanto ciò può incidere sulla qualità dell'esecuzione dell'appalto e, di conseguenza, sul valore economico dell'offerta. Tale ipotesi potrebbe ricorrere, ad esempio, negli appalti per servizi intellettuali quali i servizi di consulenza o architettura. Gli enti aggiudicatori che si avvalgono di questa possibilità dovrebbero garantire, con appropriati strumenti contrattuali, che il personale addetto all'esecuzione dell'appalto soddisfi efficacemente le norme specifiche di qualità e che tale personale possa essere sostituito solo con il consenso dell'ente aggiudicatore che si accerta che il personale sostitutivo sia di livello qualitativo equivalente.

L'equo compenso non può essere un valore tabellare (corollario 1)

- La nozione è definita per la prima volta nella l. 172 del 4.12.2017 (società bancarie...e prestazione legale):
 - «... **si considera equo** il compenso determinato nelle convenzioni ... quando risulta **proporzionato alla quantità e alla qualità** del lavoro svolto, **nonché al contenuto e alle caratteristiche** della prestazione legale ...»
- La equità non può essere di natura tabellare, ma discende dalla prestazione caso per caso e non astrattamente
- Le Tab. del DM 17.6.2016 sono ancora punto di riferimento per individuare il compenso a base di gara:
 - Nell'art.1, co.3, DM 17.6.2016, si recupera pedissequamente il co.8, art.24, d.lgs. 50/2016 «I corrispettivi ... possono essere utilizzati dalle SA, ove motivatamente ritenuti adeguati, quale criterio o **base di riferimento ai fini della individuazione dell'importo dell'affidamento**»

Il d.lgs. 36 del 31.03.2023 non è (già) armonizzato con la legge 49 del 21.04.2023 (corollario 2)

- Art.8, co.2, codice: «La PA garantisce comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso»
 - Quando viene pubblicato il Codice, l'equo compenso è quello della legge n.172/2017 (dl 148/2017)
- Art.41, co.15, codice: «I predetti corrispettivi (ALL. I.13, ndr) sono utilizzati dalle stazioni appaltanti ai fini della individuazione dell'importo da porre a base di gara dell'affidamento»
 - Questa nuova formula non ha uno stretto significato diverso dal comma 8 art.24 d.lgs. 50/2016
 - Non sembra sufficiente per legittimare il riferimento ai minimi inderogabili
 - Il DM 2016 reca ancora il testo del comma 8: «I corrispettivi ... possono essere utilizzati dalle SA, ove motivatamente ritenuti adeguati, quale criterio o base di riferimento ai fini della individuazione dell'importo dell'affidamento»

Distinzione tra «prezzo» e «costo fisso» (corollario 3)

- Art.108, co.5, codice: «*l'elemento relativo al costo ...può assumere la forma di un prezzo o costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base a criteri qualitativi*»
- I compensi del DM 17.06.2016 non sono un costo bensì un prezzo, quindi la gara a costo fisso non è ammessa per i servizi di ing. e arch.
- Il costo dipende dalla organizzazione e dalle risorse impiegate dal Fornitore della prestazione, mentre il DM 2016 non fa riferimento a un Fornitore
- Se si parlasse di costi fissi, ne conseguirebbe l'obbligo di verificare che questi siano effettivamente erogati ai soggetti che svolgono materialmente la prestazione professionale (in analogia a: costi della sicurezza, impiego manodopera, subappalto, attività imprese ausiliare)
- Sarebbero necessarie significative modifiche della disciplina dei corrispettivi professionali (codice e legge su equo compenso)

- Breve rassegna delle fonti su minimi tariffari ed equo compenso
- La disciplina dell'equo compenso nella L.49/2023
- Le prime posizioni della giurisprudenza
- La posizione dell'Anac e la legittimazione straordinaria
- **Il tema irrisolto dei ribassi abnormi e verifica dell'anomalia**
- La disciplina repressiva
- Conclusioni

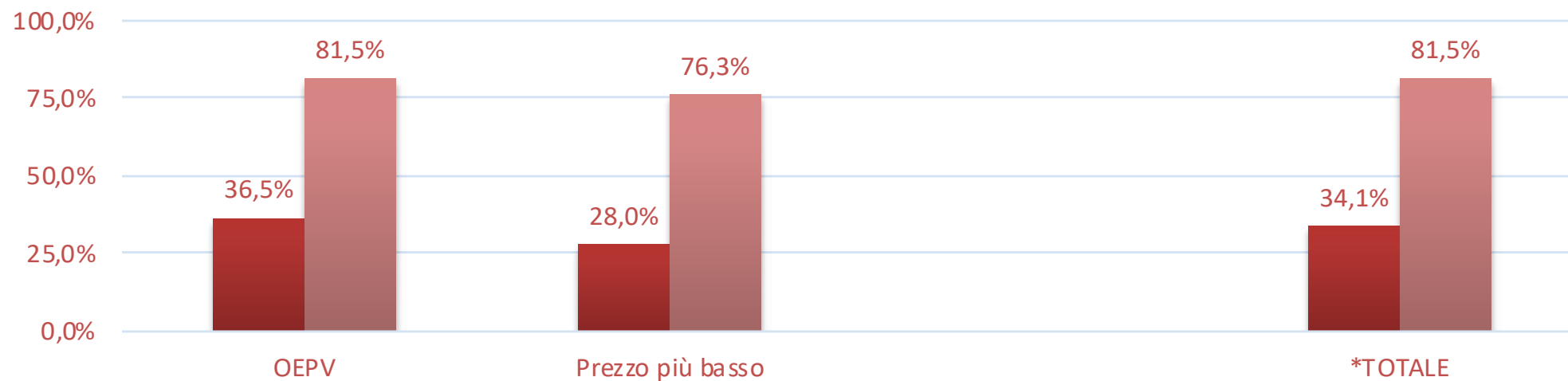
Criteri di aggiudicazione e ribassi medi

	PROGETTAZIONE					PROGETTAZIONE + ESECUZIONE		
	CURR	OEV	PPB	OEV + CURR	PPB + CURR	OEV	PPB	OEV + CURR
CRITERIO DI AGGIUDICAZIONE	3,2	53,6	11,8	16,4	15	67,20	32,5	0,3
RIBASSI MEDI DI AGGIUDICAZIONE	-	36,2 (2-75,1)	55,4 (30-78,8)	22,5 (2,5-45,1)	53,6 (41,2-67,9)	22,5 (0,3-81,1)	23,1 (1,7-75,1)	-
Fonte: indagine Centro studi CNI su dati Infordat/CNI, 2009 (Luglio-settembre 2009)								

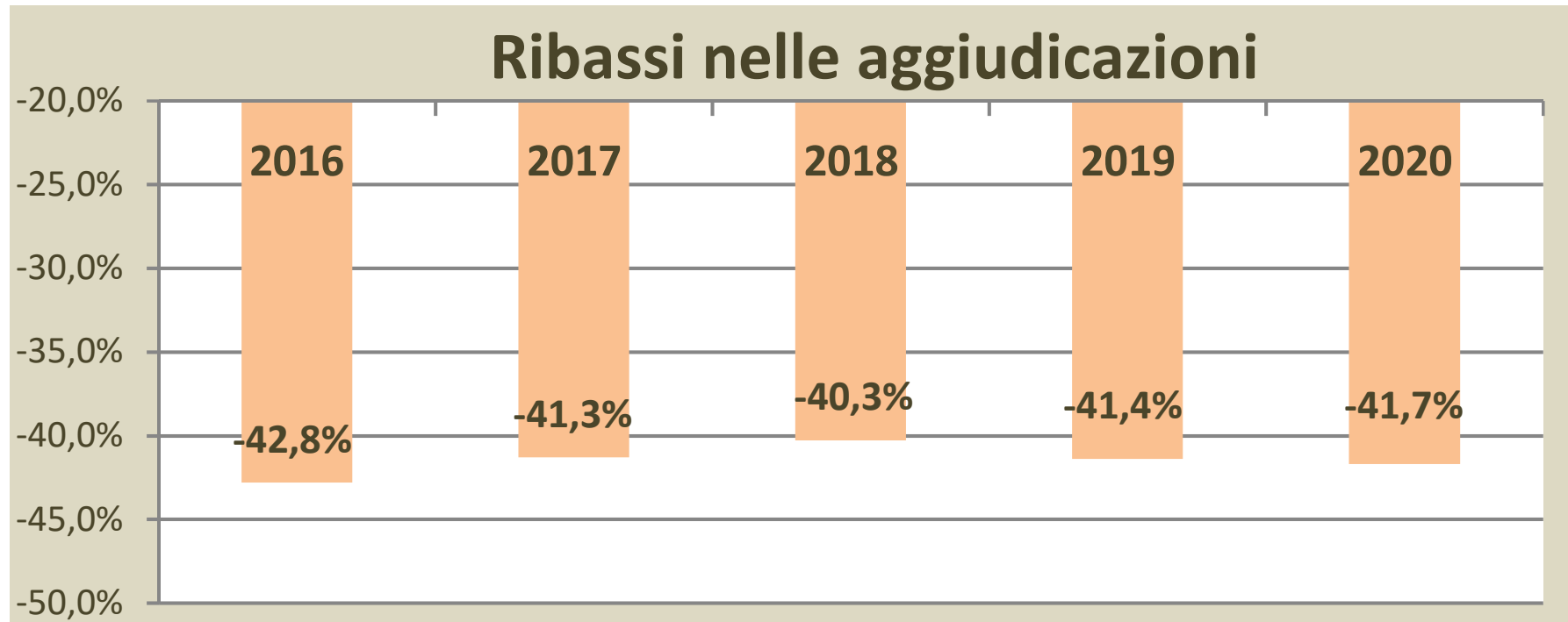
OEPV vs PPB

Fonte CNI (Infordat - 2018)

Ribasso medio e ribasso massimo rilevato nelle gare per servizi di ingegneria aggiudicate per tipologia di appalto.



Effetti ante l.n.49/2023 (Fonte OICE - ribassi medi OEPV)



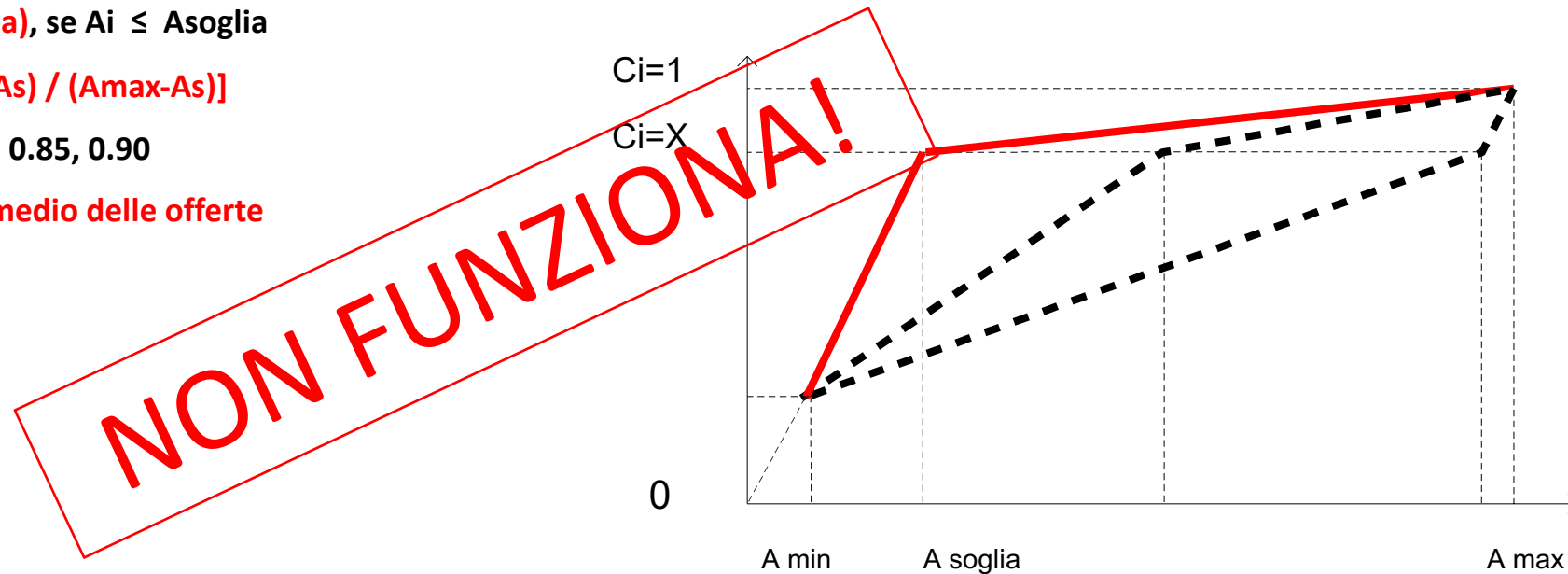
Effetti post l.n.49/2023 (Fonte Infordat-CNI)

- Comune di Cremona
- SIA: PR.02 (restauri)
- 9 partecipanti
- **Aggiudicazione 29.01.2024**
- Base di gara € 684.517,02
- Ribasso sul compenso: **56,09%**
- Importo netto: € 300.573,57
- OEPV:
 - Qualità 80 p
 - Tempo 10 p
 - **Prezzo 10 p**

- Unione comuni canavese
- SIA: PR.01...PR.21 SE 11.24
- 8 partecipanti
- **Aggiudicazione 27.09.2023**
- Base di gara €299.449,83
- Ribasso sul compenso: **65%**
- Importo netto: € 104.807,00
- OEPV:
 - Capacità 70 p
 - **Prezzo 30 p**

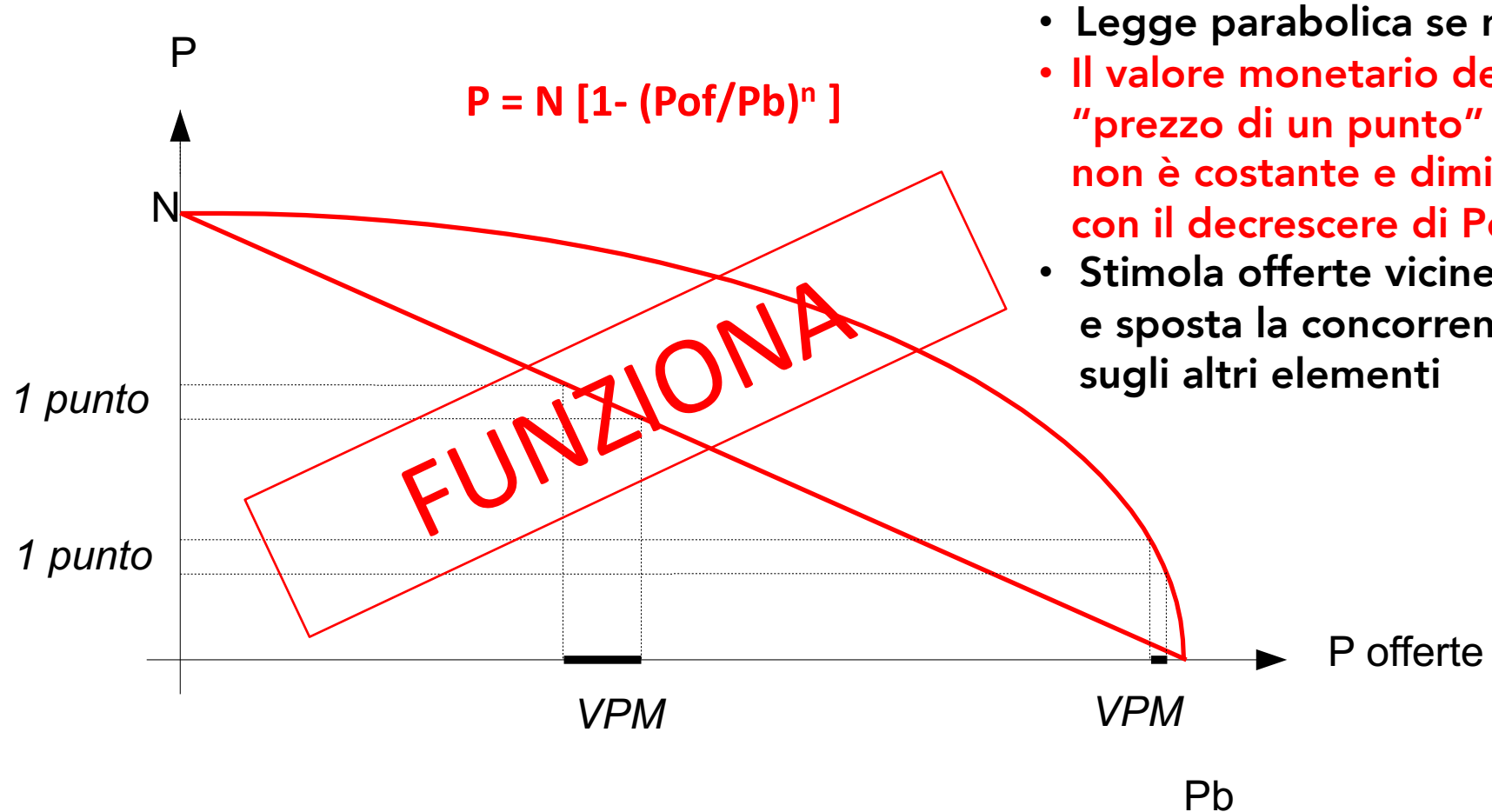
Valutazione del prezzo con bilatera: da allegati M e P del d.P.R. n.207/2010, alle linee guida n.3

- $C_i = X \cdot (A_i / A_{soglia})$, se $A_i \leq A_{soglia}$
- $C_i = X + (1-X) \cdot [(A_i - A_s) / (A_{max} - A_s)]$
- X a scelta tra 0.80, 0.85, 0.90
- **A soglia = ribasso medio delle offerte**



- Se A_i cresce, C_i cresce velocemente fino al valore $A_{soglia} = A_{media}$
- A_s dipende da tutte le offerte e non è noto a priori
- Non vi è incentivo a fare un ribasso molto elevato
- **Scoraggia la concorrenza: tendenza a rincorrere il valore A_{soglia}**

Prezzo con legge parabolica ... ma anche $n = 3, 4, 5$



- Legge parabolica se $n=2$
- Il valore monetario del "prezzo di un punto" (MVP) non è costante e diminuisce con il decrescere di P_{of}
- Stimola offerte vicine al P_b e sposta la concorrenza sugli altri elementi

VPM può essere valutato ex-ante solo con leggi dipendenti dalla singola offerta

- Breve rassegna delle fonti su minimi tariffari ed equo compenso
- La disciplina dell'equo compenso nella L.49/2023
- Le prime posizioni della giurisprudenza
- La posizione dell'Anac e la legittimazione straordinaria
- Il tema irrisolto dei ribassi abnormi & verifica dell'anomalia
- **La disciplina repressiva**
- Conclusioni

Circ. CNI n. 76/XX Sess. (31.07.2023)

- **L'accettazione di compensi inferiori rappresenta pertanto un illecito disciplinare del professionista**
- La predeterminazione dei parametri circoscrive eventuali **valutazioni "fuori controllo" da parte del Giudice**
- In particolare il comma 2 dell'art. 3, L. n. 49/2023, definisce come vessatorie le seguenti clausole:
 - che vietino al professionista di pretendere acconti nel corso della prestazione;
 - che impongano l'anticipazione di spese;
 - che, comunque, attribuiscono al committente vantaggi sproporzionati rispetto alla quantità e alla qualità del lavoro svolto o del servizio reso

Comunicato CNI del 17.05.2024/1

- Il Consiglio Nazionale degli Ingegneri ha reso noto i risultati dell'attività svolta dal suo Osservatorio Bandi, relativamente al periodo che va dal **1° luglio 2023 al 13 maggio 2024**. L'analisi, realizzata dal Centro Studi CNI, ha interessato complessivamente 1954 bandi di gara. In 499 casi sono state rilevate delle anomalie, pari a circa il 26% del totale.
- Si può affermare, dunque, che **la maggior parte degli Enti che rivolge bandi ai professionisti Ingegneri applica correttamente le disposizioni del nuovo Codice dei Contratti Pubblici e della legge sull'Equo compenso (74% del totale)**

Comunicato CNI del 17.05.2024/2

- La maggioranza degli Enti che sostengono la disapplicazione della legge sull'Equo compenso, dunque, si appella ai pronunciamenti e ai provvedimenti dell'Autorità Nazionale Anti Corruzione (Del. ANAC n.101/2024, Fasc. n.4009/2023 del 31/01/2024, Bando tipo n. 2 ANAC del 22/01/2024, Fasc. n.4146/2023 del 25/10/2023, nonché Comunicati stampa dello stesso Presidente ANAC)
- Naturalmente è proprio quest'ultimo dato a rappresentare il principale ostacolo alla corretta applicazione del principio dell'Equo compenso che, in attesa di una chiara presa di intervento della Cabina di Regia del Codice dei Contratti Pubblici, costituita presso la Presidenza del Consiglio, **alimenta sempre nuove e forzate interpretazioni dei suddetti pronunciamenti ANAC, ben distanti dai reali contenuti della normativa.**
- Nonostante nelle premesse del Legislatore fossero ben chiare le intenzioni circa l'applicazione dell'Equo Compenso alla contrattazione pubblica, si assiste nella prassi ad un comportamento contrario. **Tali pratiche sono sempre più spesso pericolosamente promosse e legittimate da talune Amministrazioni e singole Associazioni di categoria**

- Breve rassegna delle fonti su minimi tariffari ed equo compenso
- La disciplina dell'equo compenso nella L.49/2023
- Le prime posizioni della giurisprudenza
- La posizione dell'Anac e la legittimazione straordinaria
- Il tema irrisolto dei ribassi abnormi e verifica dell'anomalia
- La disciplina repressiva
- **Conclusioni**

Conclusioni/1

- Codice d.lgs. n.36/2023 e L.49/23 devono essere coordinati e opportunamente rivisitati come suggerito anche dall'Anac:
 - l'art.108, co.4, d.lgs. 36/2023 prevede di «garantire un confronto concorrenziale effettivo»: stante l'art.3,co.3, L.49/23, quindi è violato il principio della concorrenza (la gara sulle sole spese non è concorrenza e non è affatto corretto ritenere residuale l'offerta economica nel criterio OEPV)
 - l'art.41, co.15, codice: sulla previsione «i predetti corrispettivi sono utilizzati dalle SA ai fini della individuazione dell'importo da porre a base di gara», non c'è alcuna traccia in atti che si sia voluto modificare il significato del co.8, art.24 d.lgs. 50/2016, per consentire l'equo compenso ex ante
 - l'art.41, co.14, codice: la formula esplicita «I costi della ... sicurezza non sono ribassabili», non è utilizzata anche per le tariffe minime, sicché la l.49/23 viola il diritto dell'Unione Europea che vieta tariffe minime/massime, salvo tutela dei consumatori ... (cfr. Sent. 04.07.2019 Causa C-377/2017 e Sent.25.01.2024 Causa C-438/2022)
 - l'art.108, co.5, codice: l'elemento relativo al costo può diventare un «prezzo o costo fisso» non è applicabile ai servizi di ingegneria e architettura perché non si tratta di prestazioni ex considerando 99), direttiva 2014/25/UE
 - l'art.1, co.3, DM 17.06.2016: ripropone pedissequamente l'art.24, co.8, d.lgs. 2016 quindi si applica art.3, co.3, L.49/23
 - All.l.13 «...determinazione dei corrispettivi da porre a base di gara ...»

Conclusioni/2

- Considerando 99, dir.2014/25/UE, conferma le valutazioni Anac:
 - L'organizzazione, la qualità e l'esperienza incidono sul valore dell'offerta economica, quindi ne consegue che il compenso equo non può coincidere con un valore tabellare fissato per decreto
 - I servizi intellettuali di architettura non sono caratterizzati solo dall'elemento personale del prestatore, bensì dalla organizzazione, quindi i servizi si ascrivono ai contratti di servizi ex art. 1655 CC dove una parte assume l'organizzazione dei mezzi necessari e la gestione dei rischi: dunque sono ribassabili
 - Il personale che esegue la prestazione in offerta non può essere sostituito se non con il consenso della SA, a ribadire il valore dell'organizzazione
 - La legge 49/2023 non prevede alcun controllo sulle effettive erogazioni in tutta la filiera del prestatore, come invece avviene per altri istituti

Conclusioni/3

- Altre valutazioni Anac:
 - Non applicabile art.2230 CC perché si tratta di contratti riconducibili ai contratti d'appalto ex art.1655 CC (cfr. organizzazione cons. 99, dir.2014/25), dove si assume l'organizzazione dei mezzi e i rischi di gestione
 - Invarianza di spesa art. 19 l.49/23 è violata
 - l'opzione n.3 del bando tipo 2 ammette la ribassabilità ...
- Equivoci lessicali
 - «Compenso equo se proporzionato alla quantità e qualità del lavoro svolto» ... in realtà considerato equo solo se uguale esattamente ai compensi tabellari dei decreti
 - Il sillogismo che associa la nozione di equo compenso a tariffe fisse inderogabili appare errato: il valore è legato alla organizzazione
- Il codice ha già gli strumenti di tutela:
 - Tariffa come punto di partenza, ponderazione della OEPV, Leggi per il punteggio del prezzo, Anomalia dell'offerta

Grazie dell'attenzione