

Progettazione

Professionisti, le norme sull'equo compenso non si applicano ai contratti pubblici

di Roberto Mangani

04 Settembre 2023

Per sciogliere i dubbi nati in seguito all'approvazione della legge 49/2023 bisogna leggere le norme in maniera coordinata. La nuova disciplina serve a tutelare i professionisti dallo strapotere delle convenzioni ma dove c'è gara non ci sono tariffe minime

La recente legge n. 49/2023 che disciplina l'equo compenso delle prestazioni professionali sta provocando molti dubbi e interrogativi in merito ai potenziali effetti che può avere sugli affidamenti regolati dal Codice dei contratti pubblici relativi appunto ad attività di tipo professionale, e in particolare ai servizi di ingegneria (progettazione e servizi correlati).

La questione è stata sollevata dallo stesso Presidente dell'Anac con un proprio atto del 27 giugno scorso, in cui è stata evidenziata la necessità di un chiarimento in merito alla corretta interpretazione della disciplina sull'equo compenso, al fine di raccorderla con le previsioni contenute nel Dlgs 36/2023. Queste ultime infatti prendono a riferimento le tariffe professionali stabilite con decreto ministeriale solo ai fini della determinazione dell'importo a base d'asta, che di conseguenza può subire – come di regola subisce – ribassi in sede di gara.

Al contrario, la legge sull'equo compenso prevede che i compensi determinati in base alle suddette tariffe professionali siano appunto da qualificare come "equi", cioè adeguati alla quantità e qualità delle prestazioni da svolgere, e come tali rappresentano un parametro minimo non negoziabile al ribasso.

La legge sull'equo compenso

La legge 49/2023 definisce "equo compenso" quello proporzionato alla quantità e qualità del lavoro svolto e al contenuto e alle caratteristiche della prestazione professionale resa. Viene considerato "equo" il compenso definito dai relativi decreti ministeriali con riferimento alle professioni legali e a quelle rese da professionisti iscritti agli ordini e collegi (quindi in primo luogo ingegneri e architetti). La legge specifica che il suo ambito di applicazione riguarda le prestazioni d'opera intellettuale rese ai sensi dell'articolo 2230 del codice civile e regolate da specifiche convenzioni aventi ad oggetto lo svolgimento delle relative attività professionali. Viene altresì precisato che le disposizioni trovano applicazione alle prestazioni rese a favore della pubblica amministrazione e delle società a partecipazione pubblica disciplinate dal Dlgs 175/2016.

Significative sono le conseguenze della mancata applicazione della disciplina sull'equo compenso. È infatti previsto che le clausole che definiscono un compenso non equo – quindi inferiore alle tariffe

professionali definite nei relativi decreti ministeriali – devono considerarsi nulle: tale nullità riguarda peraltro solo le singole clausole e non investe l'intero contratto, che resta valido ed efficace. La nullità può essere fatta valere dal professionista interessato presso il tribunale territorialmente competente – quello ove il professionista ha la sua residenza o domicilio – che procede alla rideterminazione del compenso secondo i parametri fissati dai relativi decreti ministeriali. La disciplina si completa poi con alcune previsioni relative a un eventuale indennizzo a favore del professionista, al rilascio di un parere di congruità in merito alla congruità del compenso emesso dall'ordine o collegio professionale interessato, all'azione di classe che può essere proposta dal Consiglio nazionale dell'Ordine al quale sono iscritti i professionisti interessati e all'istituzione presso il Ministero della giustizia di un Osservatorio nazionale sull'equo compenso chiamato a vigilare sull'osservanza della disciplina.

Le previsioni del Dlgs 36/2023

Il nuovo Codice dei contratti pubblici prevede all'articolo 41, comma 15 che i corrispettivi per le diverse fasi progettuali e per le attività correlate (coordinamento della sicurezza, direzione lavori, collaudo) vengano determinati in applicazione dei parametri definiti nell'Allegato I.13. Tali parametri, a loro volta, vengono stabiliti nell'Allegato facendo riferimento alle tariffe definite nel decreto ministeriale 17 giugno 2016. La norma primaria stabilisce tuttavia che i corrispettivi così definiti rappresentino la base di gara che le stazioni appaltanti devono indicare nella relativa documentazione, fermo restando che il relativo importo può subire ribassi a seguito delle offerte presentate. Questo elemento rappresenta appunto il punto critico oggetto di attenzione: il Dlgs 36 consente di affidare le prestazioni professionali a fronte di un corrispettivo ribassato rispetto a quanto indicato nelle tariffe professionali, mentre nella legge 49/2023 il compenso definito nelle tariffe è considerato "equo" e come tale non suscettibile di ribasso. In sostanza – secondo una rigida interpretazione della normativa sull'equo compenso - la relativa legge avrebbe nei fatti reintrodotta nel sistema degli affidamenti dei contratti pubblici il concetto di "tariffe minime", come tali inderogabili, rendendo praticamente impraticabile il ricorso alle procedure di gara.

Questa soluzione tuttavia suscita più di una perplessità. La previsione di tariffe minime si pone infatti in netto contrasto con il principio di concorrenzialità, con evidenti dubbi di compatibilità anche a livello di normativa comunitaria. Tenendo conto di tale contesto, dall'analisi complessiva del quadro normativo emergono elementi che fanno propendere per una diversa opzione interpretativa.

L'ambito di applicazione dell'equo compenso: contratto d'opera e appalto di servizi

Una attenta e puntuale analisi dell'ambito applicativo della legge sull'equo compenso offre un primo elemento di riflessione. 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 trova fondamento in un contratto d'opera caratterizzato dall'elemento personale, in cui il singolo professionista assicura lo svolgimento della relativa attività

principalmente con il proprio lavoro autonomo. La stessa giurisprudenza ha più volte evidenziato la differenza tra questa ipotesi e l'altra in cui la prestazione professionale viene resa attraverso una articolata organizzazione di mezzi e risorse e con assunzione del relativo rischio imprenditoriale. Quest'ultima ipotesi è stata correttamente inquadrata nell'appalto di servizi, che quindi resta nettamente distinto dal contratto d'opera.

L'affidamento dell'attività di progettazione disciplinato dal Dlgs 36 avviene indiscutibilmente attraverso un appalto di servizi. Ne consegue che si può ragionevolmente sostenere che tale tipologia contrattuale resti fuori dall'ambito applicativo della disciplina sull'equo compenso. La stessa conclusione vale per l'attività di validazione, anch'essa caratterizzata dalla presenza di un'organizzazione imprenditoriale per lo svolgimento delle relative prestazioni. Qualche dubbio potrebbe sussistere per le ulteriori prestazioni professionali quali la direzione lavori, il coordinamento della sicurezza e il collaudo. In questi casi l'elemento personale sembra in effetti avere un rilievo significativo, anche se non può trascurarsi che sotto il profilo della contrattualistica pubblica anche lo svolgimento di tali attività è stato tradizionalmente inquadrato nell'ambito dell'affidamento di un appalto di servizi.

Convenzione e contratto ad hoc

Vi è un secondo elemento che deve essere preso in considerazione ai fini di definire correttamente l'ambito di applicazione della legge sull'equo compenso nei suoi rapporti con gli affidamenti di servizi aventi ad oggetto prestazioni professionali. Sempre l'articolo 2, comma 1 prevede che le prestazioni d'opera professionale cui si riferisce la normativa sono quelle regolate da "convenzioni". Tale ultimo termine è generico, e pone il tema di quali siano effettivamente i rapporti contrattuali ai quali si applica la disciplina dell'equo compenso. Secondo una certa lettura interpretativa, il termine "convenzione" non sarebbe stato utilizzato dal legislatore in senso generalizzato, ma per qualificare puntualmente determinati rapporti contrattuali, caratterizzati dallo svolgimento di una serie di attività in un determinato periodo temporale e a specifiche condizioni economiche. In questa tipologia contrattuale il committente svolge spesso un ruolo dominante nel prestabilire le relative condizioni, e i margini di negoziazione del professionista privato risultano correlativamente ridotti. È proprio rispetto a queste ipotesi che dispiegherebbe pienamente i suoi effetti la ratio della normativa sull'equo compenso, che in ultima analisi vuole tutelare il professionista in quanto contraente debole. Al contrario, tale ratio non troverebbe spazio in tutti quei rapporti contrattuali in cui il contenuto delle relative condizioni, anche economiche, è il risultato di una libera contrattazione tra le parti. E ciò è quello che accade tipicamente proprio nelle gare ad evidenza pubblica, in cui gli offerenti formulano le loro offerte nell'ambito di una competizione di mercato, con l'effetto che i corrispettivi offerti sono formulati sulla base di specifiche valutazioni di convenienza degli offerenti nell'ambito di dinamiche concorrenziali. Anche sotto questo profilo quindi si deve ritenere che sia fortemente dubbio che i contratti pubblici (di appalto) aventi ad oggetto prestazioni professionali

rientrano nell'ambito applicativo della legge sull'equo compenso, avendo significativi tratti distintivi rispetto alle "convenzioni".

Contratti pubblici ed equo compenso

Oltre alle argomentazioni sopra sviluppate, vi è una considerazione di fondo che induce a ritenere che la normativa sull'equo compenso non trovi applicazione in relazione alle prestazioni professionali oggetto di contratti pubblici. Tale considerazione deriva dal fatto che non appare coerente leggere e interpretare una normativa in maniera isolata, cioè non tenendo conto del contesto ordinamentale complessivo in cui si inserisce. È questo l'errore di prospettiva che si rischia di fare se si intende applicare l'equo compenso a qualunque tipo di prestazione professionale, in maniera indistinta e acritica. E infatti una lettura di questo tipo significa nei fatti annullare i principi di concorrenzialità e di evidenza pubblica che governano l'affidamento delle prestazioni professionali, cioè annullare con un tratto di penna una parte del corpo normativo che disciplina gli appalti pubblici. Tradotto in termini diversi, lo svolgimento di una gara appare ontologicamente incompatibile con l'applicazione della normativa sull'equo compenso. E siccome non appare ragionevole sostenere che tale ultima normativa abbia voluto nei fatti abrogare il principio della gara per le prestazioni professionali, sembra più corretto darle un'interpretazione che salvaguardi tale principio e opti per la non applicabilità della stessa agli appalti pubblici di servizi, ancorchè aventi ad oggetto attività professionali.

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 | © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilssole24ore.com>]

Il Sole
24 ORE