

# Equo compenso: la sentenza del TAR Veneto e i chiarimenti attesi della Cabina di regia

## TAR Veneto, Venezia, sez. III, 3 aprile 2024, n. 632

### Atto Camera, Interrogazione a risposta immediata in commissione 5-02200

di Beatrice Armeli

“È utile ripercorrere la *ratio decidendi* della sentenza TAR Veneto 3 aprile 2024, n. 632, che afferma l'applicabilità della legge sull'equo compenso anche alle gare pubbliche di servizi tecnici, con conseguente impossibilità per i concorrenti di formulare ribassi sui compensi professionali, che devono quindi rimanere invariati, ferma la ribassabilità delle spese generali. Tale sentenza, secondo il nostro personale giudizio, ben potrebbe rappresentare la base per i chiarimenti attesi della Cabina di regia.

#### 1. Premessa

Ha già fatto notizia la sentenza del TAR Veneto 3 aprile 2024, n. 632, con la quale, in estrema sintesi, il Collegio giudicante ha affermato l'applicabilità della legge sull'equo compenso anche alle gare pubbliche di servizi tecnici, con conseguente impossibilità per i concorrenti di formulare ribassi sui compensi professionali, che devono quindi rimanere invariati, ferma la ribassabilità delle spese generali. Notizia che si colora di estremo interesse visto anche il contesto temporale in cui si colloca.

Ha infatti da poco fatto discutere la Delibera ANAC del 28 febbraio 2024, n. 101, ove l'Autorità ha sostenuto che “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'affida-

mento 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”.

Prendendo poi a base proprio detto pronunciamento, lo scorso 26 marzo è stata presentata alla Camera dei Deputati in VIII Commissione (Ambiente, territorio e lavori pubblici) l'interrogazione n. 5-02200, con la quale si è domandata l'opportunità di “adottare iniziative normative chiarificatrici circa l'applicazione del ribasso d'asta, previsto dal nuovo codice appalti, ai servizi professionali tutelati dalla legge n. 49 del 2023, in materia di obbligatorietà dell'equo compenso”.

Riteniamo dunque utile ripercorrere la *ratio decidendi* della sentenza in oggetto, che – secondo il nostro per-

sonale giudizio – ben potrebbe rappresentare la base per i chiarimenti attesi della Cabina di regia.

## 2. Lettura delle argomentazioni giuridiche del TAR

Per quanto in questa sede di interesse, la decisione in commento si presenta degna di nota proprio in quanto, per la prima volta in termini molto approfonditi, la giustizia amministrativa ritiene di doversi soffermare sull'esame della l. 21 aprile 2023, n. 49 (in vigore dal 20 maggio 2023) sull'equo compenso; e lo fa con specifico riguardo all'ambito dell'affidamento dei servizi tecnici negli appalti pubblici.

Osserva in primo luogo il Collegio che, con l'approvazione della legge, il legislatore ha riscritto le regole in materia di compenso equo per le prestazioni professionali con l'intento di incrementare le tutele per queste ultime, garantendo la percezione, da parte dei professionisti, di un corrispettivo equo per la prestazione intellettuale eseguita anche nell'ambito di quei rapporti d'opera professionale in cui essi si trovino nella posizione di "contraenti deboli". Scopo che emerge anche dalla previsione per la quale gli stessi ordini e i collegi professionali sono chiamati ad adottare disposizioni deontologiche volte a sanzionare il professionista che violi le disposizioni sull'equo compenso.

Il TAR illustra quindi, in sintesi, il nucleo della normativa. A norma dell'art. 1, per compenso equo deve intendersi 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 dagli appositi decreti ministeriali.

Ai sensi del successivo art. 2, inoltre, la legge in esame trova applicazione ai rapporti professionali fondati sulla prestazione d'opera intellettuale *ex art.* 2230 c.c., regolamentati da convenzioni aventi ad oggetto lo svolgimento, anche in forma associata o societaria, delle attività professionali prestate a favore anche della pubblica amministrazione.

Il legislatore ha poi stabilito, all'art. 3, la nullità delle clausole che non prevedono un compenso equo e proporzionato all'opera prestata, introducendo in particolare una nullità relativa o di protezione che consente al professionista di impugnare la convenzione, il contratto, l'esito della gara, l'affidamento o comunque qualsiasi

accordo che preveda un compenso iniquo innanzi al Tribunale territorialmente competente in base al luogo in cui ha la residenza per far valere la nullità della pattuizione, chiedendo la rideterminazione giudiziale del compenso per l'attività professionale prestata con l'applicazione dei parametri previsti dai decreti ministeriali relativi alla specifica attività svolta dal professionista. Alla luce della normativa così richiamata, il Collegio chiarisce sin da subito come non vi sia in realtà alcuna antinomia in concreto tra la l. 49/2023 e la disciplina del codice dei contratti pubblici (di cui al d.lgs. 50/2016 applicabile, *ratione temporis*, alla fattispecie sottoposta a scrutinio, non mutando comunque i termini della questione neppure sotto la vigenza del nuovo d.lgs. 36/2023).

La tesi dell'antinomia è stata, come noto, più volte posta alla ribalta, anche dalla stessa ANAC<sup>1</sup>, e prospettata, nel caso di specie, dall'amministrazione resistente, secondo la quale, poiché il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa è fondato "sul miglior rapporto qualità/prezzo", a seguito dell'entrata in vigore della legge sul c.d. "equo compenso", le gare per servizi di architettura o di ingegneria dovrebbero essere strutturate e aggiudicate sulla base di un "prezzo fisso" non ribassabile, individuato dalla stessa p.a. come corrispettivo posto a base di gara, con competizione limitata alla sola componente tecnica dell'offerta e con una evidente compromissione della libera contrattazione, del confronto competitivo tra operatori economici e dei principi comunitari in materia di libertà di circolazione, di stabilimento e di prestazione di servizi. Ad avviso del Collegio, però, detta tesi non è condivisibile. Infatti, in via generale, un'antinomia può configurarsi "in concreto" allorché, in sede di applicazione, due norme connettono conseguenze giuridiche incompatibili ad una medesima fattispecie concreta. Ciò accade ogniquale volta quest'ultima sia contemporaneamente suscettibile in due ipotesi normative diverse, l'applicazione delle quali, comporsi, in conformità a quanto previsto dall'ordinamento giuridico, conseguenze giuridiche incompatibili tra loro. In tale ipotesi, l'interprete è chiamato ad effettuare un'interpretazione letterale, teleologica e adeguatrice delle norme in apparente contrasto, al fine di determinarne il significato che è loro

(1) Per approfondimenti, v.: B. ARMELI, *Equo compenso: facciamo il punto*, in *Appalti&Contratti*, 2023, 11, pp. 37-45.

proprio, coordinandole anche in un più ampio sistema di norme, rappresentato dall'ordinamento giuridico. Invero, nell'ipotesi in esame, l'interpretazione letterale e teleologica della l. 49/2023 depone in maniera inequivoca per la sua applicabilità alla materia dei contratti pubblici. Per di più, l'art. 8 del d.lgs. 36/2023, prevede oggi che le pubbliche amministrazioni debbano garantire comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso nei confronti dei prestatori d'opera intellettuale.

Pertanto, per il Collegio, è chiara l'applicabilità delle previsioni della l. 49/2023 anche nel contesto dei contratti pubblici. Ciò non significa che non sia comunque applicabile, anche successivamente all'entrata in vigore della predetta legge, il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in ragione del rapporto qualità/prezzo.

Infatti, mediante l'interpretazione coordinata delle norme in materia di equo compenso e del codice dei contratti pubblici (nel caso in esame, del d.lgs. 50/2016, ma il ragionamento è analogo anche con riguardo al d.lgs. 36/2023) si può affermare che il compenso del professionista sia soltanto una delle componenti del "prezzo" determinato dall'amministrazione come importo a base di gara, al quale si affiancano altre voci, relative in particolare alle "spese ed oneri accessori". L'amministrazione è chiamata a quantificare tali voci in applicazione del d.m. 17 giugno 2016 per individuare l'importo complessivo da porre a base di gara; al tempo stesso, la voce "compenso", individuata con tale modalità come una delle voci che costituiscono il prezzo, è da qualificare anche come compenso equo ai sensi della l. 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 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1.

La spiegazione del TAR è chiarissima. Ne deriva che il compenso determinato dall'amministrazione ai sensi del d.m. 17 giugno 2016 deve ritenersi non ribassabile dall'operatore economico, trattandosi di "equo compenso" il cui ribasso si risolverebbe, essenzialmente, in una proposta contrattuale volta alla conclusione di un contratto pubblico gravato da una nullità di protezione e contrastante con una norma imperativa.

Nondimeno, trattandosi di una delle plurime componenti del complessivo "prezzo" quantificato dall'amministrazione, l'operatività del criterio di aggiudicazione

dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in ragione del rapporto qualità/prezzo, è fatta salva in ragione della libertà, per l'operatore economico, di formulare la propria offerta economica ribassando le voci estranee al compenso, ossia le spese e gli oneri accessori.

Siffatta conclusione, oltre ad assicurare la coerente e coordinata applicazione dei due testi normativi, consente di escludere che la l. 49/2023 produca di per sé effetti anti-concorrenziali o in contrasto con la disciplina dell'Unione Europea. Si osserva, infatti, che escludere la proposizione di offerte economiche al ribasso sulla componente del prezzo rappresentata dai "compensi" non è un ostacolo alla concorrenza o alla libertà di circolazione e di stabilimento degli operatori economici, ma al contrario rappresenta una tutela per questi ultimi, a prescindere dalla loro nazionalità, in quanto permetterà loro di conseguire un corrispettivo equo e proporzionato anche da un contraente forte quale è la pubblica amministrazione. Inoltre, l'operatore economico che, in virtù della sua organizzazione d'impresa, dovesse ritenere di poter ribassare componenti accessori del prezzo (ad esempio le spese generali) potrà avvantaggiarsi di tale capacità nell'ambito del confronto competitivo con gli altri partecipanti alla gara, fermo restando il dovere dell'amministrazione di sottoporre a controllo di anomalia quelle offerte non serie o che, per la consistenza del ribasso offerto su componenti accessorie del prezzo, potranno apparire in buona sostanza abusive, ossia volte ad ottenere un vantaggio indebito traslando su voci accessorie il ribasso economico che, in mancanza della l. 49/2023, sarebbe stato offerto sui compensi.

Nessun dubbio, dunque, che la l. 49/2023 debba essere applicata anche alle procedure di gara per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura, come quella oggetto del giudizio. Da qui, un passaggio cruciale della sentenza: la disciplina di gara deve ritenersi eterointegrata dalla l. 49/2023. Ciò contrariamente a quanto ritenuto, nel caso di specie dalla stazione appaltante e dall'aggiudicatario, e, in generale dall'ANAC nella sopra citata Delibera del 28 febbraio 2024, n. 101.

Il TAR dunque prende espressamente le distanze rispetto alle conclusioni formulate dall'Autorità. Per contro, il Collegio ricorda la *ratio* dell'istituto dell'eterointegrazione che, come è noto, ha come necessario presupposto la sussistenza di una lacuna nella legge di gara e, al contempo, la presenza di norme imperative e

cogenti. Per cui, solo nel caso in cui la stazione appaltante ometta di inserire nella disciplina di gara elementi previsti come obbligatori dall'ordinamento giuridico, soccorre il meccanismo di integrazione automatica in base alla normativa in materia, colmandosi in via suppletiva le eventuali lacune del provvedimento adottato dalla pubblica amministrazione.

Nel caso in esame, il bando di gara non aveva espressamente previsto l'applicazione della legge sull'equo compenso, neppure precludendo la formulazione di offerte economiche al ribasso sulla componente "compenso" del prezzo stabilito. Tale lacuna, inerente ad un profilo sottratto alla libera disponibilità della stazione appaltante, avrebbe quindi dovuto ritenersi integrata dalle norme imperative previste dalla l. 49/2023 che, come sopra descritto, ha stabilito la nullità delle clausole che non prevedono un compenso equo e proporzionato all'opera prestata. Facile osservare che, alla luce di questo precedente, anche il caso simile risolto dall'ANAC con la sopra citata e tanto discussa delibera, avrebbe dovuto trovare esito diverso.

Peraltro, il fatto che il combinato disposto degli artt. 1, 2 e 3, della l. 49/2023 integrino un'ipotesi di norma imperativa, non può, ad avviso del Collegio, essere messo in dubbio. Premesso che, a riguardo, la già ricordata previsione testuale della nullità rappresenta, quantomeno, un indizio "forte", occorre altresì considerare come, secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato, *"il focus dell'indagine sulla imperatività della norma violata si appunta ora sulla natura dell'interesse leso che si individua nei preminenti interessi generali della collettività"* (Cass. civ., sez. un., 15 marzo 2022, n. 8472). Ebbene, può allora dirsi che l'imperatività della normativa in esame è associata, oltre che alla previsione testuale della nullità, anche al fatto che lo scopo del provvedimento è quello di assicurare al professionista un compenso proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, al contenuto e alle caratteristiche della prestazione professionale, in sostanziale attuazione dell'art. 36 Cost., per rafforzare la tutela dei professionisti nel rapporto contrattuale con specifiche imprese, che per natura, dimensioni o fatturato, sono ritenute contraenti forti, tra cui la pubblica amministrazione. Per di più, con particolare riguardo alle procedure di evidenza pubblica, non possono non venire in preminente rilievo anche i principi di imparzialità e buon andamento della p.a.

D'altronde, pur non contenendo la normativa in esame una previsione puntuale in ordine alle conseguenze derivanti dalla relativa violazione nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica, è evidente che, in considerazione delle finalità di carattere generale sopra evidenziate, e, in particolare, al fine di garantire il puntuale rispetto del principio di imparzialità e buon andamento dell'attività della p.a., nonché dei principi anche eurounitari alla base delle procedure ad evidenza pubblica medesime, non può ammettersi un'aggiudicazione in palese violazione di una norma imperativa. In conclusione, con esplicito distacco dalla posizione dell'ANAC, il Collegio afferma che soltanto tramite il meccanismo di integrazione può essere tutelato l'affidamento degli operatori economici sul legittimo esercizio dell'azione amministrativa nel caso concreto.

In ordine poi al possibile contrasto tra la l. 49/2023 e la normativa, anche eurounitaria, sovraordinata, il Collegio ritiene che la disciplina nazionale in questione non sia 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, risolvendosi piuttosto nel riconoscimento, in favore dell'aggiudicatario, di un compenso equo, proporzionato alla prestazione intellettuale eseguita e ipoteticamente anche in misura superiore a quello che avrebbe accettato qualora fosse stato ammissibile un ribasso sul proprio compenso.

Si tratta, pertanto, di 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. Ciò è idoneo a produrre, a giudizio del Collegio, 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, che per loro stessa natura possono essere maggiormente in grado di formulare ribassi su tale voce, mantenendo comunque un margine di utile rilevante.

Pertanto, il meccanismo derivante dall'applicazione della l. 49/2023 è tale da garantire sia dei margini di

flessibilità e di competizione anche sotto il profilo economico, sia la valorizzazione del profilo qualitativo e del risultato, in piena coerenza con il dettato normativo nazionale e dell'Unione europea.

### 3. I chiarimenti attesi della Cabina di regia

Come sopra anticipato, a seguito dell'interrogazione n. 5-02200 dello scorso 26 marzo, già il giorno successivo è stato dato riscontro osservandosi come “[a] seguito dell'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici e della legge n. 49 del 2023 si è fin da subito posta all'attenzione del Governo, l'esigenza di chiarire, in favore delle stazioni appaltanti, i corretti ambiti applicativi della normativa sull'equo compenso nell'ambito delle procedure di affidamento, nonché i criteri utilizzabili dalle amministrazioni aggiudicatrici per gli affidamenti relativi ai servizi di ingegneria e di architettura”. E ciò sulla base dell'assunto che le due discipline debbano necessariamente trovare un coordinamento applicativo di cui le stazioni appaltanti non possono non tener conto anche in relazione agli affidamenti dei servizi di ingegneria e di architettura. Nella consapevolezza dell'importanza del tema, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ha già segnalato alla Cabina di regia istituita presso la Presidenza del Consiglio l'esigenza di adottare un chiarimento in materia, all'esito di un confronto con le associazioni di categoria. In particolare, nella risposta immediata si legge che “la linea che si ritiene necessaria percorrere non può che avere per obiettivo il contemperamento

*fra le esigenze retributive rappresentate dagli ordini professionali alla luce dei principi dell'equo compenso e l'effettiva sostenibilità dell'offerta in relazione al complessivo quadro economico dell'affidamento. Ed è chiaro come, in ogni caso, tale indirizzo di azione non potrà che svolgersi altresì alla luce dei principi eurounitari di riferimento, volti ad assicurare sia la massima partecipazione alle gare degli operatori economici, sia una effettiva concorrenza nei settori volta per volta rilevanti”.* Da qui la conferma dell'intenzione che nella prossima seduta della Cabina di regia siano concordate le modalità per chiarire il coordinamento tra i due interventi normativi al fine di fornire un'indicazione alle stazioni appaltanti sotto forma di parere ovvero tramite gli appositi coordinamenti normativi.

Indubbiamente, alla luce della sentenza del TAR Veneto, qualora se ne sposi la *ratio decidendi* sopra esaminata, il lavoro della Cabina di regia potrebbe venire alquanto agevolato.

Un ulteriore tassello al mosaico di tutele per il professionista affidatario di contratto pubblico potrebbe poi arrivare dalla Circolare 5/2024 della Ragioneria generale dello Stato relativa al nuovo allarme sui ritardi di pagamento della pubblica amministrazione e contenente istruzioni da seguire per superare il relativo *impasse*. Si legge infatti che il termine di 30 (ovvero 60 giorni) si applica ai pagamenti nei confronti di tutti i soggetti impegnati in un'attività economica, comprendendosi quindi, a fianco delle imprese, anche i lavoratori autonomi e liberi professionisti.

Conclusione: compenso equo corrispondente ai parametri da liquidarsi nei termini brevi di legge.