

CIRCOLARE ENTI ORD.ING.SA N.3/2024 - Prot. N. 1801 del 06/05/2024

A tutti gli Enti di Salerno e Provincia

Preg.mi Sindaci dei Comuni
Preg.mo Presidente della Provincia
Preg.mi Rappresentanti legali e Responsabili
delle stazioni appaltanti dei SIA

LORO SEDI

OGGETTO: Applicazione della Legge 21 aprile 2023, n. 49 “Disposizioni in materia di EQUO COMPENSO delle prestazioni professionali” negli affidamenti delle P.A. dei Servizi di Ingegneria e Architettura (SIA) secondo il D.Lgs. 36/2023. GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA – RESPONSABILITÀ DISCIPLINARI

Si richiamano le precedenti **Circolari Enti Ord.Ing.SA** del **05.12.2023, n. 01/2024** del 18.01.2024 e **n. 02/2024** del 30.4.2024 che si rimettono in link-allegato, delle quali la presente integra i contenuti relativamente ai recenti e concordi orientamenti giurisprudenziali e alle conseguenti responsabilità amministrative e deontologiche cui si espongono le Pubbliche Amministrazioni e i professionisti e funzionari tecnici che disattendono l'applicazione della legge sull'**Equo compenso** negli affidamenti dei SIA secondo il nuovo **Codice dei contratti pubblici D.Lgs. 36/2023**.

È notorio che la **legge n. 49 del 21 aprile 2023** ha il presupposto di tutelare il professionista come “lavoratore” secondo i principi di cui all’art. 35 e 36 della Costituzione, che prevede la tutela del lavoro in tutte le sue forme e definisce Equo compenso “una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro svolto” al contenuto e alle caratteristiche della prestazione professionale. La tutela della posizione “debole” del professionista riguarda anche i rapporti contrattuali con pubbliche amministrazioni e società a partecipazione pubblica di cui al D. Lgs. 19 agosto 2016 n. 175.

Il **TAR Veneto - Sez. III** con la **Sentenza** del 3 aprile 2024 **n. 632**, in uno al **TAR Lazio -Sez. V Ter, sentenza n. 8580** del 30 aprile scorso, ha recentemente chiarito 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.>>***

D'altra parte, prosegue la sentenza, <<Lo scopo della normativa in esame, come visto, è quello di tutelare i professionisti nell'ambito dei rapporti d'opera professionale in cui essi si trovino nella posizione di "contraenti deboli" ed emerge ulteriormente dalla previsione per la quale gli stessi ordini e i colleghi professionali sono chiamati ad adottare disposizioni deontologiche volte a sanzionare il professionista che violi le disposizioni sull'Equo compenso.>>.

Nella sentenza viene poi spiegato come "Siffatta conclusione, oltre ad assicurare la coerente e coordinata applicazione dei due testi normativi, (Equo Compenso e Codice dei contratti) consente di escludere che la legge n. 49/2023 produca di per sé effetti anti concorrenziali o in contrasto con la disciplina dell'Unione Europea (profilo che sarà esaminato più ampiamente nel prosieguo dell'esposizione). 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 e anche in misura superiore a quella che sarebbero stati disposti ad accettare per conseguire l'appalto".

Ora come precisato nelle **Circolari Enti Ord.Ing.SA** sopra richiamate, il 1° luglio 2023 è entrato in vigore del D.Lgs. 36/2023 nuovo Codice Contratti Pubblici nel cui art. 8, comma 2 viene espressamente richiamata la legge n. 49 sancendo che "la Pubblica amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio dell'Equo compenso".

In materia si era puntualmente espressa l'ANAC con delibera n. 343/2023 cui sono seguite le Circolari CNI n. Circ. n. 93/XX Sess./2023 e 98/XX Sess./2023 il cui l'orientamento "fungerà da guida per le Stazioni appaltanti in sede di redazione dei prossimi bandi di gara per gli affidamenti dei servizi di ingegneria e di architettura".

Coerentemente con quanto precede, è stata predisposta bozza di Bando tipo n. 2/2023 che l'Autorità Anticorruzione ha inviato alla Cabina di regia per il Codice dei Contratti Pubblici nel mese di gennaio che è stato oggetto di pubblica consultazione con invio di puntuali osservazioni da parte del sistema ordinistico professionale e degli operatori del settore dei contratti pubblici che hanno confermato la linea di non intaccare nelle procedure di gara la parte di Corrispettivo relativa al Compenso professionale.

Purtuttavia la Nota ANAC del 19 aprile u.s. a firma del Presidente Giuseppe Busia nel chiedere - giustamente - un intervento alla Cabina di regia per il Codice dei contratti pubblici teso a coordinare gli ambiti normativi afferenti alla disciplina sull'Equo compenso con quello del Codice, sembra avere generato confusione e incertezza presso le Stazioni appaltanti e il

mondo delle professioni tecniche includendo considerazioni su aspetti oramai chiari e ben delineati dalla recente giurisprudenza amministrativa nazionale ed comunitaria quali, ad esempio, il rispetto del Diritto Euro-unitario di tutela della concorrenza, la tutela dei giovani professionisti, il contenimento della spesa pubblica.

Contribuisce a rimuovere eventuali e residui dubbi interpretativi la citata Sentenza del TAR Lazio – Sez. V Ter, appena pubblicata, che dichiara infondato e pertanto, rigetta il Ricorso contro l’Agenzia del Demanio che ha escluso un concorrente in una procedura aperta di affidamento di un servizio di ingegneria e architettura per una verifica di vulnerabilità sismica e diagnosi energetica di alcuni immobili di proprietà statale in Roma.

Difatti la sentenza del TAR Lazio n. 8580/2024 aderendo pedissequamente alla sentenza del TAR Veneto n. 632/2024, ne ribadisce e approfondisce i contenuti spiegando come e perché la legge sull’Equo compenso:

- **debba essere applicata al Codice dei Contratti pubblici D. Lgs. n. 36/2023** ai sensi e per gli effetti dell'art. 2 della legge n. 49 del 2023, al comma 3 prevede <<"*lapidariamente*" *l'applicabilità della legge alle prestazioni rese dai professionisti in favore della Pubblica Amministrazione*>> poiché <<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.>>.

- **non leda assolutamente i principi della Concorrenza fissati dalla U.E.** stabilendo che <<non merita accoglimento la tesi di parte ricorrente laddove esclude che la disciplina dettata dalla L. 49/2023 sia idonea a perseguire il proprio obiettivo anche in materia di appalti pubblici", in quanto nessuna esigenza di protezione vi sarebbe "quando la prestazione avviene istituzionalmente tramite il libero confronto tra gli operatori" alla "presenza di offerte libere e adeguatamente ponderate da parte degli offerenti" e con la garanzia di "adeguati meccanismi atti proprio ad evitare la presentazione di offerte eccessivamente basse e quindi non sostenibili (anomalia dell'offerta)>>;

- **non penalizzi in alcun modo la categoria professionale o parte di essa e la qualità delle prestazioni** poiché "oltre a perseguire obiettivi di protezione del professionista, mediante l'imposizione di un'adeguata remunerazione per le prestazioni da questi rese, contribuisce, tra l'altro, analogamente al richiamato giudizio di anomalia dell'offerta, a evitare che il libero confronto competitivo comprometta gli standard professionali e la qualità dei servizi da rendere a favore della pubblica amministrazione.

Nel merito appena venerdì 3 maggio scorso è stata diramata la **Circolare del Consiglio Nazionale degli Ingegneri Protocollo U-rsp/5047/2024** contenente la **Nota inviata alla Presidente del Consiglio Giorgia Meloni e a tutte le parti interessate con cui si chiede un intervento immediato per rimuovere ogni ingiustificata avversione alla legge sull'Equo compenso ovvero alle <<prese di posizione incomprensibili in relazione all'errata applicazione della norma in oggetto, che sovente viene disattesa negli affidamenti regolati dal Codice dei contratti pubblici (...)- ed – (...) un pronunciamento che, con estrema chiarezza, recepisca le logiche considerazioni che lo stesso Consiglio Nazionale ha avanzato in tutti i tavoli istituzionali e che sono esattamente in linea con la chiarezza della norma e con l'unica giurisprudenza attualmente in essere.>>**.

Viene poi specificato che <<In questo senso, il CNI considera anche di fondamentale importanza anche la conferma della scelta prioritaria già effettuata da ANAC nel documento di consultazione del bando tipo 2/2023, ovvero la opzione n. 2 relativa alle modalità di affidamento. Non si comprenderebbe, infatti, una scelta differente, nel momento in cui esiste un unico pronunciamento di organo amministrativo che converge esattamente in tale direzione. Tutto questo in attesa del tanto atteso Correttivo al Codice, ovvero di una circolare ministeriale di interpretazione autentica, che ponga fine ad uno stillicidio di prese di posizione che determina non solo una violazione palese della legge in vigore>>.

Nella predetta nota anche il CNI formula esaustivi chiarimenti sulle eccezioni sollevate in tema dei principi di concorrenza, della penalizzazione dei giovani professionisti e della sostenibilità della spesa pubblica:

<<Appare peraltro opportuno in questa sede mitigare anche il prospettato contrasto dell'Equo compenso con il generale principio della concorrenza in quanto il primo è funzionale a soddisfare valori diversi dal secondo. Difatti, come emblematicamente rappresentato dalla terminologia utilizzata, l'Equo compenso è strumentale alla soddisfazione dei primari valori costituzionali della proporzionalità della retribuzione alla qualità e quantità del lavoro svolto, richiamati dall'art. 36 Cost., le due discipline non si sovrappongono, ma più semplicemente si intersecano.

In questo contesto si sono sprecate altre argomentazioni assolutamente errate e pretestuose.

Si è detto da più parti che l'Equo compenso penalizza i giovani professionisti: affermazione destituita di ogni fondamento. Chiunque conosce davvero il settore dei servizi di ingegneria e architettura è perfettamente al corrente che l'affidamento fiduciario è lo strumento principale per inserire i giovani professionisti nel mondo delle opere pubbliche, poiché, trattandosi di incarichi di minore complessità, si richiede come requisito il solo titolo professionale e una minore esperienza specifica. Acquisendo in questo modo esperienza e competenze da inserire nel curriculum, i giovani professionisti potranno successivamente

partecipare alle gare di maggiore complessità, facendo leva sull'esperienza maturata e sulla capacità economica acquisita. Orbene, con l'applicazione dell'Equo compenso, tali giovani vengono gratificati da un corrispettivo certamente più degno di quello riconosciuto nel recente passato, dal momento che riuscivano ad aggiudicarsi le gare soltanto perché "costretti" dal previgente quadro normativo ad offrire ribassi che hanno raggiunto anche il 90% del compenso.

Altro equivoco che contribuisce ad ingenerare confusione è rappresentato dal paventato incremento della spesa pubblica in ragione dell'applicazione dell'Equo compenso, che farebbe venir meno i vincoli derivanti dalla sottoscrizione degli accordi legati all'utilizzo dei fondi del PNRR. Gli operatori del settore sono perfettamente consci del fatto che i quadri economici vengono predisposti in fase pre-progettuale e pre-affidamento, con la conseguenza che contengono le spese tecniche quantificate, per norma, nel valore massimo stabilito dai decreti parametri e senza alcun ribasso, che verrà valorizzato solo nella successiva sede di gara. La stessa ANAC ha sostenuto in più occasioni che è illegittimo prevedere quadri economici con preventivi ribassi derivanti da successive gare e, dunque, l'applicazione della legge n. 49/2023 non comporterà alcuna modifica ai quadri economici già approvati.

(...) L'interpretazione che fornisce lo scrivente Consiglio Nazionale, come detto ben sviscerata dal TAR Veneto e dal TAR Lazio, consiste nel fatto che il ribasso va ricercato nella sola componente relativa alle spese, in ragione di efficientamenti organizzativi proposti dal singolo operatore economico. Le proiezioni fatte dal nostro Osservatorio Bandi sugli affidamenti dell'ultimo anno, dunque dati reali, ci indicano valori medi dei ribassi, grazie alla corretta interpretazione della norma, contenuti tra il 15% ed il 20% del corrispettivo nel suo complesso. Combinando la differenza del ribasso medio al peso delle spese tecniche rispetto al finanziamento si evince immediatamente che si sta discutendo del 1,5%.>>.

Fermo anche l'intervento di Fondazione Inarcassa, Confedertecnica, Inarsind, AIDIA, Asso Ingegneri & Architetti, ALA, SINGEOP e Federarchitetti del 30 aprile: **"Equo compenso: i dubbi di ANAC mettono a rischio il futuro della professione"**.

Il comunicato diramato, riprendendo i principi del dettato normativo, riporta una duplice considerazione:

<<La prima, è che i costi delle prestazioni professionali sono già inseriti nei quadri economici delle Stazioni Appaltanti e che, quindi, hanno già una fonte di finanziamento che non subisce variazioni per l'applicazione dell'Equo compenso. La seconda considerazione, emersa da uno studio indipendente condotto, dalla Fondazione Inarcassa, proprio sui dati pubblicati dall'ANAC è che la corsa ai ribassi sui servizi tecnici si traduce in un maggior costo delle opere pubbliche per varianti e prolungamento dei tempi di realizzazione dei lavori.>>.

In conclusione resta a tutt'oggi incontrovertibilmente acclarata l'applicabilità della Legge sull'EQUO COMPENSO negli affidamenti delle P.A. dei Servizi di Ingegneria e Architettura secondo il D.Lgs. 36/2023.



ORDINE DEGLI
INGEGNERI
DELLA PROVINCIA
DI SALERNO

Tale asserto trova suffragio anche nella recente giurisprudenza amministrativa sulla base della quale resta dichiarato come <<non vi sia alcuna antinomia in concreto tra la legge n. 49/2023 e la disciplina del codice dei contratti pubblici>> od <<"ontologica incompatibilità" né alcun <<contrasto tra le disposizioni appena illustrate e la libertà di stabilimento (art. 49 TFUE o il "diritto di prestare servizi in regime di concorrenzialità" (artt. 101 TFUE e 15 direttiva 2006/123/CE).>>.

Alla luce di quanto precede va anche evidenziato che la legge sull'Equo compenso ha introdotto nuove fattispecie sanzionatorie a carico dei professionisti a cura degli Ordini professionali e che nel vigente **Codice deontologico degli ingegneri italiani** aggiornato alla data del 14/06/2023, si legge che gli tutti gli iscritti, a prescindere dalla forma di esercizio della professione (libera o dipendente), sono <<altresì consapevoli che è dovere deontologico primario dell'Ingegnere svolgere la professione in aderenza ai principi costituzionali ed alla legge, sottrarsi ad ogni forma di condizionamento diretto od indiretto che possa alterare il corretto esercizio dell'attività professionale>> e che <<È sanzionabile disciplinarmente la pattuizione di compensi manifestamente inadeguati alla prestazione da svolgere. (...). 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, è sanzionata a giudizio del Consiglio di disciplina territoriale, ai sensi dell'art.5, comma 5, della legge 21 aprile 2023 n.49.>>

Il Consiglio dell'Ordine di Salerno, facendo propria la posizione del Consiglio Nazionale degli Ingegneri, condivide le preoccupazioni di chi ritiene che in questa fase delicata per il nostro Paese che deve necessariamente perseguire gli obiettivi del PNRR.

Per quanto precede quest'Ordine è responsabilmente impegnato a contribuire al rispetto dei target e dei milestone previsti senza alimentare criticità e contenziosi amministrativi e tantomeno ledere gli interessi della collettività ovvero i diritti dei professionisti tecnici, in quanto "lavoratori", ad avere garantito un compenso proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto nei contratti pubblici dei Servizi di Ingegneria e Architettura, promuovendo un compenso equo e mettendo in primo piano la qualità delle prestazioni.

Nel restare a disposizione per qualsiasi chiarimento, si invitano gli Enti in indirizzo a tenere conto, in tutti i tipi di affidamenti, di quanto previsto nella Legge n.49/2023 e a favorire il rispetto integrale delle norme deontologiche e disciplinari.

Con pregio di salutare distintamente.

Il Presidente
F.to Ing. Raffaele Tarateta

Allegati:

- **Sentenza TAR Veneto - Sez. III 2024 n. 632 del 3 aprile**
- **Sentenza TAR Lazio -Sez. V Ter, n. 8580 del 30 aprile 2024**
- **Circolare del Consiglio Nazionale degli Ingegneri Protocollo U-rsp/5047/2024**
- **Comunicato Fondazione Inarcassa, Confedertecnica, Inarsind, AIDIA, Asso Ingegneri & Architetti, ALA, SINGEOP e Federarchitetti del 30 aprile 2024**