



CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI



presso il
Ministero della Giustizia

Alla STAZIONE UNICA APPALTANTE PER LA
REGIONE VALLE D'AOSTA (SUA VDA)
RUP Arch. Laura Montani
soprintendenza_beni_culturali@pec.regione.vda.it

e p.c. All'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC)
protocollo@pec.anticorruzione.it

Al Presidente dell'Ordine degli Ingegneri di Aosta
ordine.aosta@ingpec.eu

Oggetto: **Pratica CNI n° [B08F60DDF2](#)** - Procedura aperta ai sensi dell'art. 71 del D.lgs. n. 36/2023, con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo ai sensi dell'art. 108, comma 1, del D.Lgs. 36/2023, per l'affidamento dei servizi di adeguamento della progettazione di fattibilità tecnico economica, di redazione della progettazione esecutiva, di progettazione antincendio, di direzione lavori, contabilità nonché di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e di esecuzione relativi ai lavori di completamento della struttura di nuova realizzazione inserita nell'area denominata "Maison Caravex", da adibire a deposito per le opere del Dipartimento Soprintendenza per i beni e le attività culturali della Regione Autonoma Valle d'Aosta, in comune di Gignod. Importo a base di gara: Euro 405.497,71 CUP: B65I22000760002 CIG: B08F60DDF2. *Riscontro Vs prot. am5m5m9/2024/0002550 del 26/03/2024*

Spett.le Responsabile,
nel riscontrare la nota di cui all'oggetto, inoltrata da codesta amministrazione, devono ribadirsi i profili di illegittimità sottesi all'attivazione della procedura di affidamento, per le ragioni che seguono.

In via preliminare, rispetto alla questione dell'ambito di applicazione della disciplina dell'equo compenso, è necessario precisare che proprio sulla scorta di una lettura complessiva e non parcellizzata del quadro normativo di riferimento emerge con evidenza che non può sollevarsi alcun ragionevole dubbio circa l'applicazione della disciplina dell'equo compenso (così come dettata dalla L. n. 49/2023) ai contratti di cui all'oggetto.

Difatti:

1. l'art. 8 comma 2 del D.lgs. n. 36/2023 impone alla pubblica amministrazione l'applicazione dell'equo compenso con specifico riferimento alle "prestazioni d'opera intellettuali". Premesso l'appalto in questione ha certamente ad oggetto "prestazioni d'opera intellettuale" (nel senso richiamato dall'art. 8 citato) che per la citata specifica norma di legge sono soggette all'equo compenso e che l'equo compenso è disciplinato dalla L. n. 49/2023, non può ragionevolmente dubitarsi dell'applicabilità della L. n. 49/2023 all'affidamento delle prestazioni in questione. Dunque, proprio in virtù del citato art. 8 ciò che rileva, ai fini dell'applicazione dell'equo compenso è la natura intellettuale della prestazione (peraltro definita) d'opera (in questo campo certamente rientrano i servizi di ingegneria);

2. Infine l'art. 3 comma 5 della L. n. 49/2023 sanziona con la nullità la violazione dell'equo compenso, non solo in presenza di contratti e convenzioni ma anche nel caso di compenso risultante **dall'esito della gara ed all'affidamento ovvero ancora alla predisposizione di un elenco di fiduciari**. La previsione fa dunque riferimento a passaggi tipici di un procedimento di evidenza pubblica ("*esito della gara*" ed "*affidamento*") finalizzato all'aggiudicazione di contratti pubblici. A ben vedere, peraltro, il richiamo generico all'affidamento ed alla predisposizione di elenchi sembra estendere l'ambito di applicazione della disposizione a quei procedimenti che non sono gare in senso tecnico, come ad esempio quelli relativi agli affidamenti diretti.
3. Non è in ogni caso corretto sostenere che la L. n. 49/2023 trovi applicazione per i soli contratti d'opera. Difatti l'art. 2 richiamato, al comma 2 chiarisce che le previsioni si "*applicano a ogni tipo di accordo preparatorio o definitivo, purché vincolante per il professionista, le cui clausole sono comunque utilizzate dalle imprese di cui al comma 1*" e comunque l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina sull'equo compenso ricomprende anche le "*...prestazioni rese dai professionisti in favore della Pubblica amministrazione e delle società disciplinate dal Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica di cui al Decreto Legislativo 19 agosto 2016 n. 175*" (così art. 2, comma 2, L. n. 49/2023 senza null'altro aggiungere riguardo la natura del contratto). Ciò che si rileva, ai fini dell'applicazione delle misure prescritte dal legislatore, è l'oggettiva presenza delle clausole presuntivamente inique elencate dalla norma, mentre è del tutto irrilevante la natura dell'atto contrattuale (convenzione, proposta contrattuale, accordo preliminare e/o definitivo) così come il ruolo assunto dal professionista nel procedimento di formazione del contratto (proponente o destinatario della proposta). In questo modo il legislatore mira ad arginare il fenomeno del cd "rovesciamento delle posizioni"^[1].

Va peraltro chiarito, sotto un profilo logico sistematico che la legge sull'equo compenso rappresenta la sintesi di un innovativo "passaggio" verso la valorizzazione sociale delle professioni intellettuali. La legge non introduce affatto "minimi tariffari" ma muove dal presupposto di soddisfare l'esigenza di matrice costituzionale di tutela della dignità del lavoro del professionista intellettuale, al pari di qualunque altro lavoratore subordinato per il quale dette tutele (vedi clausole sociali) sono da tempo state introdotte nella disciplina dei contratti pubblici. Difatti nel mercato dei servizi professionali il legislatore ha individuato una categoria di operatori "forti" (fra i quali è espressamente inserita la pubblica amministrazione) a fronte dei quali il professionista per definizione è privo di una effettiva libera capacità negoziale e pertanto la sua posizione va tutelata dettando un regime di invalidità (la nullità) del contratto "non negoziato" che risponde, come detto, ad esigenze di natura pubblicistica il cui valore è del tutto equivalente a quelle pro-concorrenziali. In ogni caso sulla diversa (rispetto al tema dell'equo compenso) tematica dei regimi tariffari minimi va evidenziato che la stessa giurisprudenza UE ha affermato il principio della loro compatibilità con i principi della concorrenza, in presenza di interessi pubblici da tutelare.

Ancora, la disciplina del Codice del 2023, con le integrazioni al comma 15 dell'art. 41 che rinvia al DM del 2016 (per il tramite dell'Allegato I.13) non solo si colloca perfettamente nell'alveo della previsione di cui all'art. 1 comma, 1 lett b) della L. n. 49/2023 (che demanda a specifici regolamenti adottati con Decreti Ministeriali l'individuazione dei parametri di riferimento), ma ne rappresenta anche una coerente attuazione. Difatti i parametri di cui al citato D.M. rappresentano la base per la determinazione di un compenso equo (nel senso di cui sopra) in quanto tale non derogabile in senso riduttivo e/o peggiorativo nel *quantum*.

Deve pertanto ritenersi, allo stato della normativa, che l'amministrazione non possa procedere all'aggiudicazione di servizi di ingegneria autorizzando un ribasso che incida, in senso riduttivo, sulla determinazione del compenso (onorario) equo spettante al professionista come determinato ai sensi del DM del 2016. Di contro possono ritenersi ribassabili le "spese".

Si invita, pertanto, codesta amministrazione a procedere alla riforma, in autotutela degli atti sottesi alla procedura in questione conformandone il contenuto a quanto prescritto dalla L. n. 49/2023 sottolineando che:

- la violazione delle regole sull'equo compenso comporta la nullità delle clausole che ne sono attuazione (ivi incluse, dunque, quelle riportate negli atti del procedimento e della procedura di gara propriamente intesa) con inevitabili prevedibili ripercussioni sui tempi di esecuzione della prestazione nel caso di contenzioso;
- È configurabile come illecito disciplinare la violazione **dell'obbligo**, da parte del professionista, di prestare l'attività professionale sulla base di un compenso determinato nel rispetto dei parametri previsti dai pertinenti Decreti Ministeriali; 2) la violazione dell'obbligo di informativa del cliente circa la nullità della pattuizione recante un compenso della prestazione professionale ove determinato in deroga ai criteri stabiliti dalle disposizioni della L. n. 49/2023;
- Ai sensi dell'art. 2 del D.lgs. n. 36/2023 *“costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richiesta...”*.

Si intendono inoltre ribadire i profili di illegittimità sottesi all'attivazione della procedura di affidamento, già esposte. A tal fine richiama la Delibera ANAC n.343 del 20 luglio 2023 con la quale, con riferimento al Decreto 50/2016 da utilizzarsi nel caso di appalti PNRR e PNC, evidenzia 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 eliminato l'obbligatorietà delle tariffe minime. Si tratta di una novità di assoluto rilievo che, volta a garantire una adeguata remunerazione per le attività libero professionali, risulta indirettamente idonea anche a tutelare la qualità delle prestazioni, obiettivo di primaria importanza nel settore dei contratti pubblici, come testimoniato dai plurimi riferimenti contenuti nel testo del d.lgs. 50/2016 (tra i tanti, si 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); ed infine che la disciplina recata dalla L. 49/2023, in quanto legge speciale - come lo è la disciplina dei contratti pubblici - ma cronologicamente successiva al D.lgs. 50/2016, è destinata a prevalere su eventuali disposizioni di segno contrario contenute nel menzionato testo;*

Da ultimo si evidenzia come il parere n.101/2024 faccia riferimento alla mancata esclusione dalla gara relativa di operatori economici che hanno formulato un ribasso che, oltre alle spese, ha coinvolto anche la quota che attiene al compenso professionale dei progettisti. La conclusione del parere Anac è la seguente: «L'assenza di chiare indicazioni normative e di orientamenti giurisprudenziali consolidati circa i rapporti tra la normativa sull'equo compenso stabilita dal nuovo Codice Appalti e le procedure di gara dirette all'affidamento di servizi di

ingegneria e architettura – scrive Anac - 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». Il parere Anac si riferisce ad un caso del tutto particolare, che chiama in causa una *lex specialis* che contiene una lacuna in riferimento proprio all'applicazione dell'Equo compenso. Anac si limita a dire che non è possibile, in questo caso specifico, attivare il meccanismo di eterointegrazione del bando di gara.

Restando in attesa di un cortese riscontro, si porgono distinti saluti.

[1] *Nella prassi, l'impresa-committente "forte" induce il contraente-professionista "debole" a recepire i contenuti di una convenzione-tipo e a formulare una proposta contrattuale della quale la prima appare formalmente destinataria. Con questo artificio s'intende configurare una inesistente negoziazione di clausole penalizzanti per il professionista che, in quanto formalmente proposte dal contraente-professionista "debole" ed accettate dall'impresa-committente "forte", diventano efficaci e vincolanti.*

IL CONSIGLIERE SEGRETARIO
(ing. Giuseppe M. Margiotta)



IL PRESIDENTE
(ing. A. Domenico Perrini)

