

LA LEGGE SULL'EQUO COMPENSO NON SI APPLICA NELL'AMBITO DI PROCEDURE DI AFFIDAMENTI PUBBLICI DI SERVIZI.

Nota a Consiglio di Stato sez. V, 3 febbraio 2025 n. 844.

*The Fair Compensation Act does not apply in the case of awarding service contracts.
Note to the Council of State, Section V, 3 February 2025 no. 844.*

Giulia Milo

Abstract it: Nel presente lavoro si analizza una recente sentenza del Consiglio di Stato che individua i confini applicativi tra la legge sull'equo compenso, n. 49/2023 e la disciplina relativa alla scelta del contraente nel caso di affidamento di contratti di servizi posta dal d. lgs. n. 36/2023. La sentenza del Consiglio di Stato oggetto di commento stabilisce in modo inequivocabile la radicale distinzione tra la normativa posta tutela dei lavoratori subordinati dell'appaltatore pubblico e la legge sull'equo compenso che pone delle regole a tutela di un soggetto che, in quanto lavoratore autonomo, è titolare di un'attività economica. Delimitare i confini applicativi dei due plessi normativi significa tracciare il punto di equilibrio tra diversi interessi oggetto di tutela da parte dell'ordinamento giuridico sia a livello europeo che interno. Si tratta della tutela dei lavoratori, subordinati e non, ma anche della libertà di iniziativa economica privata, dell'autonomia privata, della concorrenza, dei diritti dei consumatori e degli utenti, del miglior uso del pubblico denaro.

Abstract en: This paper analyses a recent decision of the Council of State that identifies the application boundaries between the law on fair compensation, no. 49/2023, and the rules on the choice of contractor in the case of awarding service contracts set by Legislative Decree no. 36/2023. The ruling by the Council of State that is the subject of the commentary unequivocally establishes the radical distinction between the legislation protecting the subordinate workers of the public contractor and the law on fair compensation that sets rules to protect a person who, as a self-employed worker, is the owner of an economic activity. It is necessary to delimit the application boundaries of the two regulatory complexes in order to trace the balance point between different interests protected by the legal system both at European and domestic level. This concerns the protection of workers, whether subordinate or not, but also of the freedom of private economic initiative, private autonomy, competition, consumer and user rights, and the best use of public money.

Parole chiave: equo compenso; prestazione d'opera intellettuale; base d'asta; libera professione.

Keywords: fair compensation; intellectual work; starting price; freelance profession.

SOMMARIO: 1. La vicenda procedimentale e la sentenza di primo grado. - 2. La disciplina dell'equo compenso e i riferimenti alla stessa nel codice dei contratti pubblici. - 3. La disciplina peculiare all'origine del contenzioso: la determinazione dei corrispettivi per le fasi progettuali da porre a base degli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura. - 4. La sentenza del Consiglio di Stato Sez. v, 3/02/2025 n. 844. - 5. Conclusioni.

MASSIMA - *Consiglio di Stato Sez. V, 3 febbraio 2025 n. 844.*

Il Codice dei contratti pubblici presenta una disciplina in sé compiuta e autosufficiente in materia di corrispettivi, ivi inclusa la componente del compenso professionale. In termini generali, le regole sull'equo compenso di cui alla legge 21 aprile 2023, n. 49 non trovano diretta applicazione nell'ambito di procedure di affidamenti pubblici di servizi. Le previsioni della legge 21 aprile 2023, n. 49 si applicano specificamente ai rapporti professionali aventi ad oggetto la prestazione d'opera intellettuale di cui all'articolo 2230 del codice civile e cioè ai contratti d'opera professionale veri e propri. Seppure la legge n. 49 del 2023 non trovi diretta applicazione nell'ambito delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, nulla vieta che la stazione appaltante possa, nell'esercizio della propria discrezionalità ed entro termini ragionevoli, prevedere clausole di non ribassabilità del corrispettivo a fini di tutela dell'equo compenso professionale. Si tratta di un'opzione riconosciuta espressamente alla stazione appaltante che trova la propria fonte, nell'autonomia alla stessa riconosciuta a norma degli artt. 108, comma 5, e 8, comma 2, del d.lgs. n. 36 del 2023, nel quadro dei principi di cui agli artt. 2, comma 2, e art. 1 del d.lgs. n. 36 del 2023.

1. La vicenda procedimentale e la sentenza di primo grado

L'Agenzia del demanio ha indetto una procedura selettiva per l'affidamento di servizi di valutazione della vulnerabilità sismica, di diagnosi energetica e rilievi per taluni beni immobili di proprietà dello Stato siti in Roma.

La ricorrente è una società di ingegneria che ha presentato la migliore offerta ma tale offerta è stata poi esclusa perché dichiarata anomala.

La *lex specialis* della gara ha previsto l'inderogabilità e la non ribassabilità dei compensi stabiliti per le prestazioni d'opera intellettuale attinente ai servizi di ingegneria architettura determinati in base al d.m. 17 giugno 2016¹.

Da tale previsione è conseguito il fatto che, su un valore complessivo dell'appalto di circa € 320.000, il ribasso poteva riguardare solo approssimativamente € 60.000. In sostanza i ribassi potevano riguardare solo un quinto del valore complessivo dell'appalto.

Nel disciplinare di gara si precisava che una tale previsione si fondava sulle disposizioni relative all'applicabilità alle procedure di appalto della normativa sull'equo compenso e precisamente sull'art. 41, comma 15, e sull'all. I.13 del d.lgs. n. 36/2023 nonché sulla l. n.

¹ Il d.m. 17 giugno 2016 è rubricato “*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*” ed è destinato a fissare dei corrispettivi per le attività di progettazione che le stazioni appaltanti devono usare quale criterio o base di riferimento ai fini dell'individuazione dell'importo da porre a base di gara.

49/2023, in linea con la delibera dell'ANAC n. 343 del 20 luglio 2023², e pertanto i compensi stabiliti per le prestazioni d'opera intellettuale attinenti ai servizi di ingegneria e architettura, determinati in base agli artt. 2 e ss. del suddetto D.M., avrebbero dovuto considerarsi inderogabili e non ribassabili.

La ricorrente aveva formulato un ribasso del 99,90% della quota ribassabile pari a circa un quinto del valore dell'appalto.

La ricorrente nelle proprie giustificazioni, in sede di verifica dell'anomalia, evidenziava di applicare ai propri dipendenti ingegneri, architetti e geometri il Contratto Collettivo Nazionale del Lavoro per Studi Professionali.

Da ciò la società dettagliava il calcolo del costo del lavoro relativo alle diverse figure professionali impiegate ed evidenziava, infine, un utile pari a circa il 23% calcolato sul totale dei costi.

Il TAR del Lazio con sentenza sez. V ter, 30.04.2024, n. 8580 rigettava il ricorso.

Per quanto qui interessa il TAR del Lazio esclude che vi siano incompatibilità tra la legge sull'equo compenso e il codice dei contratti pubblici

Precisamente nella sentenza di primo grado si afferma che la legge sull'equo compenso non sia applicabile soltanto alle prestazioni rese dai singoli liberi professionisti, come sostenuto nel giudizio dalla ricorrente, ma che tale disciplina trovi applicazione anche nel caso in cui le prestazioni di natura intellettuale vengano rese da società e imprese. Un tanto sarebbe dovuto all'ontologica corrispondenza tra le prestazioni rese dal singolo e quelle rese nell'ambito di una società o impresa.

Inoltre, secondo il TAR, impone il rispetto della norma sull'equo compenso soltanto per le prestazioni rese dal professionista che operi *uti singuli* avrebbe l'effetto di concretizzare una inammissibile disparità di trattamento tra quest'ultimo e professionisti che, viceversa, operino e concorrano nell'ambito di società, associazioni o imprese. Queste ultime potrebbero, in ipotesi, trarre vantaggio dalla mancata applicazione della normativa in materia di equo compenso e quindi praticare ribassi sui compensi con la presentazione di offerte, verosimilmente più appetibili.

Secondo il TAR, pertanto, non si può ritenere che l'articolo 41, comma 15 e l'allegato I.13 al d. lgs. n. 36/2023 individuino nelle tariffe professionali i criteri per la determinazione del solo importo da porre a base di gara non precludendo l'applicazione di un ribasso alla base d'asta così composta. Un'interpretazione coerente con l'articolo 8 del codice degli appalti, che obbliga l'amministrazione a garantire comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso, renderebbe impossibile una tale interpretazione.

Inoltre, sempre secondo quanto sostenuto nella sentenza del TAR del Lazio 30.04.2024, n. 8580, non vi sarebbe alcuna incompatibilità della disciplina dell'equo compenso con il diritto eurounitario³.

² L'ANAC, nella delibera del 20 luglio 2023 n. 343, in <https://www.anticorruzione.it>, ha stabilito, in un parere di pre contenzioso rilasciato sulla base dell'art. 211, comma 1, del d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, la seguente massima: *"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"*.

³ Si richiama a tal proposito, Tar Veneto, sez. III, 3 aprile 2024, n. 632, ove è stato escluso un possibile contrasto tra la disciplina dell'equo compenso, che comporterebbe l'applicazione di parametri rigidi nel determinare il corrispettivo per i professionisti, e gli artt. 49, 56, 101 TFUE, nonché con quanto previsto dalla Direttiva 2006/123/CE e dagli artt. 3, 41, 81, 117 Cost.. Il TAR Veneto infatti ha ritenuto che la normativa nazionale non

Come evidenziato nella massima sopra richiamata in sede di appello il Consiglio di Stato, con la sentenza sez. V, 3 febbraio 2025 n. 844, ha ampiamente riformato la motivazione della sentenza del TAR del Lazio, statuendo che in realtà la disciplina dell'equo compenso si applica solo ai contratti stipulati dal singolo libero professionista intellettuale con la pubblica amministrazione e non alle procedure di affidamenti pubblici di servizi.

2. La disciplina dell'equo compenso e i riferimenti alla stessa nel codice dei contratti pubblici.

La legge 21 aprile 2023, n. 49 è rubricata "*Disposizioni in materia di equo compenso delle prestazioni professionali.*"⁴.

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. La previsione dell'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. 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. Si deve in ogni caso tenere presente che la sentenza del TAR Veneto, sez. III, 3 aprile 2024, n. 632 è stata integralmente riformata in appello con sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, 27.01.2025 n.594. La sentenza è annotata da B. ARMELI, *Equo compenso: la sentenza del TAR Veneto e i chiarimenti attesi della Cabina di regia*, in *Appalti e Contratti*, 4/2024, 42 ss.

⁴ Sul tema dell'equo compenso vi sono stati numerosi contributi dottrinali, se ne citano di seguito alcuni più recenti senza pretesa di completezza. A.BURATTI E A. ZOPPO, *L'equo compenso delle prestazioni professionali tra diritto soggettivo e interesse di categoria*, in *Federalismi.it*, 2/2024,19 ss.; O. LA TEGOLA, *Le tariffe dei liberi professionisti e il divieto di restrizioni della concorrenza: tra regola ed eccezioni si fa spazio l'equo compenso*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n.4/2024,II,794 ss.; S. CAPONETTI, *L'equo (s)compenso comunitario*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro* n. 1/2024, 32 ss.; G. MUSOLINO, *Equo compenso: una legge a geometria variabile*, in *Notariato*, n.2/2024, 171 ss.; M. AGLIATA, *I nuovi riferimenti normativi per la redazione delle parcelle dei servizi di ingegneria e architettura, l'equo compenso*, in *Riv. trim. app.*, 1/2024, 49 ss.; V. LANCIA, *Equo compenso. Riflessioni a un anno dalla riforma*, in *Dem. e Dir. Soc.* 2/2024, 245 ss.; A. LICCI MARINI, *Profili di compatibilità della disciplina dell'equo compenso con la normativa sui contratti pubblici*, in *Urb e app* 5/2024, 680 ss.; M. GALLETTO – C. PAGLIAROLI, *Affidamento dei servizi di ingegneria e architettura ed equo compenso: alla ricerca di una convivenza equilibrata*, in *Urb e app.* 6/2024, 799 ss.; G. LA ROSA - G. DELLE CAVE, *Equo compenso e gare pubbliche per l'affidamento di servizi professionali nella prospettiva del risultato*, in *Amministrativ@mente*, 2024, 2, 494; M. CLARICH, G. FONDERICO, *Equo compenso: luci ed ombre di una novella contro gli squilibri*, in *Guida al diritto*, 2023, n. 19, p. 12 s.; F BOTTEON, *Equo compenso dei professionisti nei contratti pubblici, tra difesa della dignità del lavoro e tutela della concorrenza anche nel quadro del diritto europeo e di fronte a nuove nozioni come l'«efficacia della legge»*, in *I contratti dello Stato e degli Enti pubblici* n. 4/2023 pag. 17 ss.; M. MANGANO, *L'equo compenso degli avvocati tra decoro, qualità delle prestazioni e concorrenza nel mercato legale*, in *Urbanistica e appalti* n.5/2023. 591 ss.; B. ARMELI, *Equo compenso: facciamo il punto*, in *App. e contr.*, 2023, 11, p. 33 ss.; L. CARBONE, *La disciplina dell'equo compenso delle prestazioni professionali*, in *Foro it.*, 2023, 5, p. 181 ss.; F. VALERINI, *La legge sull'equo compenso delle prestazioni professionali*, in *Proc. civ.*, 2023, 3, p. 949 ss.; A.C. FUSCO, *Equo compenso e professionisti*, in *Arch. Giur. ass.*, 2023, 3, 209 ss.; G.MUSOLINO, *Equo compenso e disciplina delle professioni*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5/2023, 1182 ss.; F.OLIVELLI, *La derogabilità contrattata dell'equo compenso del professionista*, in *Giur.It.*, 2022, 2181 ss.; A.E. BASILICO, *Equo compenso degli avvocati e Pubblica Amministrazione*, in *Urb e app*, 4/2021, pp. 536 ss.; G. MUSOLINO, *L'equo compenso quale applicazione del principio di decoro professionale*, in *Rivista del*

L'art. 2 della stessa legge, rubricato, "*ambito di applicazione*" precisa che la disciplina si applica ai rapporti professionali aventi ad oggetto la prestazione d'opera intellettuale di cui all'articolo 2230 del codice civile, tale prestazione deve poi essere regolata da convenzioni con determinati contraenti che godono di una posizione di forza sul mercato quali imprese bancarie o assicurative o imprese di grandi dimensioni o con un fatturato importante⁵.

Si tratta di prestazioni libero professionali cioè contratti d'opera intellettuale stipulati da liberi professionisti. E' vero che la disciplina fa riferimento anche allo svolgimento di prestazioni professionali in forma associata o societaria, ma sembra trattarsi esclusivamente di associazioni o società di professionisti.

Il comma 3 dell'art. 2, inoltre, precisa che le disposizioni della medesima legge si applicano alle prestazioni rese dai professionisti in favore della pubblica amministrazione e delle società disciplinate dal testo unico in materia di società a partecipazione pubblica.

L'art. 1 della legge n.49/2023 precisa che un compenso si intende "equo" quando è conforme ai "parametri stabiliti con decreto del Ministro vigilante", introdotti dall'art. 9 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, in legge 24 marzo 2012, n. 27, per le professioni ordinistiche ovvero ai corrispondenti parametri fissati con decreto del Ministro delle imprese e del made in Italy con cadenza biennale per le professioni intellettuali non organizzate in ordini o collegi sulla base dell'art. 1, comma 2, della legge 14 gennaio 2013, n. 4, ovvero, per gli avvocati dal decreto del Ministro della giustizia emanato ai sensi dell'articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247.

Quindi il compenso si intende "equo" se è conforme a parametri fissati in un decreto ministeriale all'esito di un procedimento amministrativo cui partecipano gli ordini professionali ovvero, in assenza di questi, associazioni rappresentative degli operatori coinvolti.

La legge sull'equo compenso si fonda su un'esigenza di tutela del lavoratore libero professionista. Come noto la giurisprudenza ha tradizionalmente escluso l'applicabilità della tutela sancita dall'art. 36 primo comma della Costituzione (secondo il quale: "*Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa*") ai lavoratori autonomi evidenziando che trattasi di principio rivolto ai lavoratori subordinati⁶. Tale posizione

notariato, 2020, p. 1203 ss.; M.ZULIANI, *professioni intellettuali ed equo compenso: che cosa viola il principio di concorrenza?*, in *Resp. civ. prev.*, 5/ 2019, 1747 ss.;E. MINERVINI, *L'equo compenso degli avvocati e degli altri liberi professionisti*, Giappichelli, Torino, 2018.

⁵ Precisamente L'art. 2, comma, 1 della legge 21 aprile 2023, n. 49, dispone: "*1. La presente legge si applica ai rapporti professionali aventi ad oggetto la prestazione d'opera intellettuale di cui all'articolo 2230 del codice civile regolati da convenzioni aventi ad oggetto lo svolgimento, anche in forma associata o societaria, delle attività professionali svolte in favore di imprese bancarie e assicurative nonché delle loro società controllate, delle loro mandatarie e delle imprese che nell'anno precedente al conferimento dell'incarico hanno occupato alle proprie dipendenze più di cinquanta lavoratori o hanno presentato ricavi annui superiori a 10 milioni di euro, fermo restando quanto previsto al secondo periodo del comma 3.*"

⁶Vedasi Cass, sez. lav., 22 febbraio 2021, n.4667, ove: "*Il principio della retribuzione sufficiente di cui all'art. 36 Cost., riguarda esclusivamente il lavoro subordinato e non può essere invocato in tema di compenso per prestazioni lavorative autonome, ancorchè rese, con carattere di continuità e coordinazione, nell'ambito di un rapporto di collaborazione*". Cass. sez. lav., 25 ottobre 2003, n.16059, sull'inapplicabilità dell'art. 36 della Costituzione al lavoro autonomo precisa "*Ciò in considerazione che il dato sociologico della condizione (ab origine) di sottoprotezione (a cui l'ordinamento positivo reagisce con la peculiare normativa "di sostegno") costituisce un attributo tipico e specifico del solo lavoro prestato in regime di subordinazione e che il principio*

giurisprudenziale è oggetto di critica da parte della dottrina che ha evidenziato la necessità di riconoscere tutela anche al lavoratore autonomo soprattutto alla luce dei cambiamenti economico – sociali che hanno portato ad un progressivo impoverimento dei liberi professionisti e ad una concorrenza sempre più serrata⁷.

La tutela del “lavoratore” libero professionista non essendo assimilabile a quella del lavoratore subordinato coperta dall’art. 36 della Costituzione sta trovando una disciplina di tutela particolare nella legge 21 aprile 2023, n. 49 e nella normativa che l’ha preceduta⁸. La tutela riconosciuta al libero professionista dalla normativa sull’equo compenso è però modellata sulla tutela riconosciuta al consumatore nei contratti stipulati dallo stesso con gli operatori economici⁹.

Si prevede infatti che se un professionista dovesse stipulare convenzioni con operatori economici che godono di una posizione molto forte sul mercato (imprese bancarie e assicurative, imprese che hanno più di cinquanta lavoratori dipendenti o ricavi annui superiori a 10 milioni di euro) , ha diritto a un compenso almeno pari a quello stabilito dei decreti ministeriali che fissano i parametri tariffari pena la nullità delle clausole che stabiliscono compensi inferiori e la sostituzione automatica delle stesse con i compensi stabiliti dai parametri tariffari sulla base del disposto dell’art. 1419, secondo comma, del codice civile.

Si tratta, come evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa¹⁰, di una nullità di protezione a legittimazione relativa. Cioè della previsione di una nullità di clausole

della sufficienza retributiva assume, per la materia del "lavoro subordinato", carattere innovativo e derogatorio rispetto al principio generale dell'equilibrio sinallagmatico che, invece, caratterizza la regolamentazione della materia del "lavoro autonomo". Alla stregua di quanto ora statuito a conferma della giurisprudenza di questa Corte e della Corte Costituzionale (secondo la quale non ha fondamento la tesi per cui le tariffe professionali, una volta fissate con la collaborazione degli ordini professionali, sarebbero inderogabili dallo stesso legislatore, in quanto, essendo basata sulla corrispondenza del compenso al lavoro prestato, ogni deroga ad esse implicherebbe violazione dell'art. 36 Cost. e ciò perché "il senso dell'art. 36 non è di garantire la parità delle contrapposte prestazioni e non è neanche esatto che le tariffe siano stabilite con esclusivo riferimento alla quantità e qualità del lavoro prestato" (così Corte Cost. n. 75-1964 cit.)...” Nello stesso senso, fra le altre: Cass., S.U., 27 aprile 1990, n. 3532, Cass. civile sez. lav., 21 ottobre 2000, n.13941, Cass. sez. lav 25 ottobre 2003, n. 16059; Cass. sez. lav 18 dicembre 2003, n. 19435; Cass. sez. lav 23 aprile 2004, n. 5807, Cass. sez. lav. 6 novembre 2015, n. 22701.

⁷ Si veda per tutti: C. GARBUIO, *L'estensione dell'art. 36 Cost. al lavoro autonomo: tra chiusure giurisprudenziali e aperture legislative*, in *Labour & Law Issues*, n.1/2022, pagg.I.2 ss.

⁸ Il decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, in legge 24 marzo 2012, n. 27, all’art. 9, ha previsto, nel caso di liquidazione del compenso da parte di un organo giurisdizionale, l’adozione di “parametri stabiliti con decreto del Ministro vigilante, da adottare nel termine di centoventi giorni successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.”. Successivamente il decreto legge 16 ottobre 2017, n. 148, convertito con modificazioni dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172, all’art. 19 *quaterdecies*, ha introdotto nella legge sull’ordinamento forense 31.12.2012, n. 247 un articolo 13 bis rubricato “*Equo compenso e clausole vessatorie*”. Il medesimo articolo 19 *quaterdecies*, al comma 2 ha esteso tali previsioni a tutti i lavoratori autonomi ai quali si applicano i decreti ministeriali destinati a fissare i parametri per determinare il compenso e, al comma 3 ha stabilito che: “3. *La pubblica amministrazione, in attuazione dei principi di trasparenza, buon andamento ed efficacia delle proprie attività, garantisce il principio dell'equo compenso in relazione alle prestazioni rese dai professionisti in esecuzione di incarichi conferiti dopo la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.*”

⁹ A.BURATTI E A. ZOPPO, *L'equo compenso delle prestazioni professionali tra diritto soggettivo e interesse di categoria*, in *Federalismi.it*, 2/2024, p.23, osservano che questo approccio definito “mercataista” al diritto all’equo compenso si pone in evidente contrapposizione con le tendenze che possono intravedersi alla tutela del lavoro autonomo attraverso l’assimilazione alle dinamiche del lavoro dipendente.

contrattuali finalizzata a proteggere il contraente debole che solo tale soggetto può far valere in giudizio sia in sede civile che amministrativa.

3. La disciplina peculiare all'origine del contenzioso: la determinazione dei corrispettivi per le fasi progettuali da porre a base degli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura.

La sentenza oggetto di commento, nonché la gran parte di quelle che si sono espresse sulla disciplina dell'equo compenso, in realtà sono originate da controversie relative ai servizi di ingegneria e di architettura.

L'art. 41 comma 15 del d. lgs. n. 36/2023 rinvia all'allegato I.3 del medesimo codice per quanto concerne l'individuazione delle modalità di determinazione dei corrispettivi per le fasi progettuali da porre a base degli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura.

Si tratta dei criteri che l'amministrazione deve seguire per individuare l'importo da porre a base di gara in quel tipo di procedure.

Ebbene i criteri sono stati individuati nel decreto ministeriale 17 giugno 2016 del Ministero della Giustizia adottato di concerto con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti. Tale decreto è stato adottato sulla base della previsione dell'art. 24, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016 e il nuovo codice degli appalti lo ha a sua volta "recepito" stabilendo all'art. 41 comma 15 del d. lgs. n. 36/2023 che nell'allegato I.13 sono stabilite le modalità di determinazione dei corrispettivi per le fasi progettuali da porre a base degli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura e poi richiamando nell'allegato I.13 il decreto ministeriale 17 giugno 2016 con alcuni aggiornamenti.

Il decreto ministeriale 17 giugno 2016 è pertanto volto a definire gli importi da porre a base delle procedure di affidamento dei servizi.

Altra cosa è il decreto del Ministero della Giustizia 20 luglio 2012, n. 140, *"Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione da parte di un organo giurisdizionale dei compensi per le professioni regolarmente vigilate dal Ministero della giustizia, ai sensi dell'articolo 9 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27"* che, nel capo V, per le professioni dell'area dell'area tecnica fissa i parametri per stabilire un compenso "equo" ai sensi appunto della disciplina posta a tutela del libero professionista.

Come recentemente sottolineato dalla giurisprudenza si tratta di due corpus normativi distinti e confezionati, almeno originariamente, per diverse finalità¹¹. Da un lato la necessità

¹⁰ Consiglio di Stato, sez. III, 27.01.2025 n.594, ai punti 4.3 e 4.4 precisa che la nullità delineata dall'art. 3 della legge n. 49/2023 va chiaramente ricondotta alla *ratio legis* di tutela del professionista intellettuale quale contraente debole nell'ambito di rapporti negoziali squilibrati e che pertanto un terzo non può essere legittimato ad impugnare gli atti di gara assumendo che, alla nullità civilistica del contratto a valle, si giustapponga l'annullabilità degli atti amministrativi a monte sul rilievo che essi darebbero falsa applicazione alla disciplina imperativa sull'equo compenso anche nel corso della fase pubblicistica ad evidenza pubblica. La nullità di protezione conosciuta dalla disciplina sull'equo compenso opera solo a vantaggio del professionista contraente debole e non ai terzi competitori, pur se nella cornice di procedure di gara.

¹¹ Consiglio di Stato, sez. III, 27.01.2025 n.594, al punto 5.4 ha precisato: *"I due meccanismi divisati dal d.m. n. 140/2012 e dal D.I. 17 giugno 2016 pur recando un nucleo comune differiscono quanto a natura della fonte normativa (si tratta di due regolamenti ministeriali ben distinti, l'uno ministeriale, l'altro interministeriale), scopi (l'uno mira a disciplinare la liquidazione dei compensi equi, l'altro punta alla determinazione dei corrispettivi da porre a base di gara) e struttura (l'una si contraddistingue per un range di flessibilità, mentre l'altro definisce un importo fisso) legittimando una ricostruzione dicotomica nel senso che la prima fonte*

di stabilire i parametri per definire un compenso equo solo ed esclusivamente per i contratti d'opera professionale stipulati con un professionista intellettuale, dall'altro la necessità di indicare alle stazioni appaltanti l'importo da indicare quale base di gara nelle procedure di affidamento di appalti di servizi.

La recente novella apportata al codice degli appalti dal d. lgs. 31 dicembre 2024 n. 209 ha in verità avvicinato i due distinti apparati normativi.

All'art. 8 comma 2 del d. lgs. n. 36/2023 è stata aggiunto un inciso finale in forza del quale l'amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso *"secondo le modalità previste dall'articolo 41, commi 15-bis, 15-ter e 15-quater."*

L'art. 41 comma 15 del codice è dedicato esclusivamente alle procedure relative agli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura, i commi 15 bis, ter e quater, introdotti dall'articolo 14, comma 1, lettera i), del d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209, stabiliscono che i corrispettivi posti a base di gara, solo per tale tipologia dei servizi, e individuati in forza dell'allegato al codice che recepisce il d.m. 17 giugno 2016, costituisce per il 65% un prezzo fisso ribassabile solo entro i limiti del 35%.

Quando si tratta di affidare attività di progettazione per importi inferiori a € 140.000 la quota ribassabile sarà pari, al massimo, al 20%.

Il testo novellato del codice degli appalti pertanto coordina la disciplina dell'equo compenso con quella inerente le modalità di determinazione degli importi da porre a base di gara nelle procedure di affidamento ma lo fa solo e soltanto per i servizi di ingegneria ed architettura senza in alcun modo intervenire sulla generalità delle prestazioni intellettuali di cui può necessitare la Pubblica Amministrazione.

4) La sentenza del Consiglio di Stato sez. V, 3 febbraio 2025 n. 844.

Nella sentenza del Consiglio di Stato n. 844/2025, al punto 2.3.3, si effettua una valutazione di tipo sistematico sulla distinzione tra le regole poste dal codice degli appalti relative al costo della manodopera e quelle inerenti alla determinazione del compenso per le prestazioni di progettazione.

Per quanto concerne il costo della manodopera il codice stabilisce che lo stesso è scorporato dall'importo assoggettato al ribasso, ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale (art. 41, comma 14, d.lgs. n. 36 del 2023); inoltre i minimi salariali ricavabili dalle tabelle ministeriali costituiscono limiti insuperabili pena l'esclusione dell'offerta.

La manodopera e il suo trattamento retributivo configurano un costo per l'impresa.

Invece il codice prende in considerazione le prestazioni di progettazione in quanto elementi in relazione ai quali fissare un corrispettivo. Si tratta di elementi valutati per fissare il prezzo della prestazione.

La sentenza richiama anche l'art. 91, comma 5, d.lgs. n. 36 del 2023 che stabilisce che *"Nelle offerte l'operatore economico dichiara alla stazione appaltante il prezzo, i costi del personale e quelli aziendali per la sicurezza...."*.

individua il minimum corrispettivo inderogabile (il compenso equo ribassabile sino al 60%), mentre la seconda individua il corrispettivo equo da porre a base di gara."

Nella disciplina delineata dal Codice dei contratti pubblici non è invece assegnata autonoma rilevanza alla voce del compenso professionale.

Infatti la disciplina del codice¹² considera le tabelle ministeriali, destinate a fissare i corrispettivi per le attività di progettazione, quale strumento per determinare la base d'asta (come tale ribassabile), non già per fissare minimi inderogabili di compenso.

Al contempo, il Codice prevede dei minimi inderogabili¹³ o delle voci non ribassabili¹⁴ solo per gli elementi del salario o costo della manodopera.

In linea di principio è dunque ammesso, almeno sulla base della disciplina previgente rispetto al correttivo di cui al d.lgs. n. 209 del 2024 che ha posto dei limiti invalicabili, il ribasso sulla componente del corrispettivo.

In termini generali pertanto le regole sull'equo compenso di cui alla legge n. 49 del 2023 non trovano diretta applicazione nell'ambito di procedure di affidamenti pubblici di servizi.

Vi è nei due corpus normativi, relativi al costo della manodopera e al compenso professionale, una radicale diversità di prospettiva.

Il Codice dei contratti pubblici si preoccupa di determinare la "base d'asta", naturalmente soggetta a ribassi, esposta a criteri valutativi incentrati sul meccanismo del miglior rapporto "qualità/prezzo" al di fuori di logiche intese alla limitazione verso il basso (come invece accolte per le voci di costo inerenti alla manodopera), la legge sull'equo compenso mira a stabilire un importo minimo non derogabile, la cui contraria pattuizione negoziale è colpita addirittura con sanzione di nullità, pur se relativa.

Il Consiglio di Stato precisa che l'art. 8, comma 2, secondo periodo, del d.lgs. n. 36 del 2023, nello stabilire che «Salvo i predetti casi eccezionali, la pubblica amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso», afferma un principio di massima, non già una regola di dettaglio.

Il Codice dei contratti pubblici apporta un apparato regolatorio autonomo, non necessitante di eterointegrazione, con cui tutela il "valore" dell'equo compenso effettuando un contemperamento tra istanze competitive, logiche di efficienza, ed esigenze equitative.

Il sistema degli affidamenti dei contratti pubblici soggiace a regole sue proprie in ordine ai corrispettivi e loro ribassabilità; il relativo controllo è rimesso alla distinta disciplina sull'anomalia delle offerte.

La legge n. 49 del 2023 non trova dunque diretta e generale applicazione al settore degli appalti pubblici; le sue previsioni inerenti al rapporto con la pubblica amministrazione vanno lette, in termini fedeli al dato testuale, quali specificamente concernenti le fattispecie dei "rapporti professionali aventi ad oggetto la prestazione d'opera intellettuale di cui all'articolo 2230 del codice civile" e cioè i contratti d'opera professionale veri e propri.

Tuttavia l'amministrazione ha il potere di stabilire nella *lex specialis* un limite totale o parziale rispetto alla ribassabilità del corrispettivo.

L'art. 108, comma 5, del d.lgs. n. 36 del 2023 stabilisce: "L'elemento relativo al costo, anche nei casi di cui alle disposizioni richiamate al comma 1, può assumere la forma di un prezzo o costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base a criteri qualitativi".

¹² Si tratta dell'art. 41, comma 15, del d.lgs. n. 36 del 2023 che rinvia all'all. I.13, che rimanda al d.m. 17 giugno 2016.

¹³ Art. 110, comma 4, lett. a) e comma 5, lett. d) del d.lgs. n. 36 del 2023.

¹⁴ Art. 41, comma 14 e 13 del d.lgs. n. 36 del 2023.

Quindi è possibile stabilire un corrispettivo non ribassabile e lo è ancor di più se un tanto avviene per finalità in sé meritevoli a mente dei principi di cui al titolo I, parte I del Codice, fra i quali quello dell'equo compenso.

Pertanto la sentenza conclusivamente stabilisce che, ferma, in termini generali, la non diretta applicabilità della legge n. 49 del 2023 alle procedure per l'affidamento di contratti pubblici, può accadere che sia l'amministrazione, per il tramite della *lex specialis*, a fissare delle regole al riguardo, limitando in tutto o in parte la ribassabilità del corrispettivo in relazione alla componente del compenso professionale. E' questo quanto avvenuto nel caso oggetto di giudizio¹⁵.

Alla luce di tali valutazioni l'appello viene rigettato unitamente al ricorso di primo grado in base però a motivazioni radicalmente diverse rispetto a quelle poste a fondamento della sentenza del TAR Lazio sez. V ter, 30.04.2024, n. 8580.

5) Conclusioni.

La sentenza oggetto di commento è di estremo interesse perché costituisce un passo importante nel percorso giurisprudenziale destinato a ricomporre in modo sistematico e coerente la disciplina normativa vigente in relazione al rapporto tra tutela riconosciuta all'interesse del professionista intellettuale a vedersi riconosciuto un compenso equo e tutela riconosciuta dall'ordinamento al principio di libera concorrenza che comporta piena autonomia degli operatori economici nell'organizzare la propria attività e nello stabilire i corrispettivi delle prestazioni dei propri subcontraenti (dipendenti, liberi professionisti, fornitori, subappaltatori e quant'altro).

Vi è una radicale differenza tra la disciplina posta a tutela del lavoratore subordinato impegnato nell'esecuzione di un contratto pubblico alle dipendenze dell'appaltatore e quella posta a tutela del libero professionista.

Per il lavoro subordinato la disciplina posta dal codice degli appalti fa riferimento ad un costo a carico dell'appaltatore e individua una disciplina volta ad assicurare che l'appaltatore, per presentare un'offerta più competitiva sul piano del prezzo, non sacrifichi i diritti e gli interessi dei propri lavoratori subordinati.

Pertanto l'amministrazione deve individuare il costo della manodopera attraverso le apposite tabelle ministeriali, individuare così la base d'asta, indicare il contratto collettivo applicabile e scorporare i costi della manodopera dall'importo assoggettato a ribasso. Poi in realtà anche sul costo della manodopera vi potrà essere un qualche ribasso purchè giustificato dalla dimostrazione di una più efficiente organizzazione aziendale e dunque da una minor necessità di manodopera. Un'offerta che dovesse rivelarsi inidonea ad assicurare il rispetto dei minimi salariali sarà inesorabilmente esclusa.

Inoltre ai sensi dell'art. 57 del d. lgs. n. 36/2023 le committenti pubbliche devono inserire negli atti di gara clausole che rendano requisiti necessari dell'offerta l'impegno dell'appaltatore a garantire l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore.

Un tanto però non si applica agli appalti di servizi aventi natura intellettuale.

¹⁵ Ancor più di recente Tar Liguria 7 aprile 2025 n. 363, dopo una completa ricostruzione del quadro normativo e delle diverse posizioni giurisprudenziali emerse aderisce all'impostazione della sentenza in commento ed afferma l'autonomia dei due sistemi normativi (codice dei contratti pubblici e legge sull'equo compenso) e la piena ribassabilità anche dell'intero importo posto a base d'asta.

Per quanto concerne invece le disposizioni relative all'equo compenso nella sentenza si afferma chiaramente che la disciplina posta dalla legge n. 49 del 2023 si applica solo alle prestazioni d'opera intellettuale quindi solo ai contratti di lavoro autonomo stipulati dai liberi professionisti.

L'affermazione è assolutamente condivisibile e conforme alla lettera della legge.

Conseguenza è che nei contratti di appalto in cui è un appaltatore ad assumersi gli impegni contrattuali, e non direttamente ed individualmente il libero professionista, la disciplina dell'equo compenso non si applica. Resta tuttavia la possibilità per l'amministrazione di indicare negli atti di gara un prezzo fisso non ribassabile anche corrispondente al compenso ritenuto equo per i lavoratori che effettuano prestazioni di natura intellettuale.

Le affermazioni contenute nella sentenza del Consiglio di Stato sono tutte apprezzabili e contribuiscono a ricostruire sistematicamente la disciplina posta a tutela di due situazioni radicalmente diverse: l'interesse del lavoratore subordinato e quello del libero professionista.

Tuttavia un aspetto, relativo proprio al caso deciso, dimostra la presenza ancora di una grave contraddizione logico – sistematica. Il lavoro intellettuale può essere svolto anche quale prestazione di un contratto di lavoro subordinato.

Il medico, l'ingegnere, l'architetto, il docente e numerosi altri soggetti possono svolgere le proprie prestazioni, caratterizzate dalla natura intellettuale, sia in forma di lavoro autonomo che di lavoro subordinato. In quest'ultimo caso stabilire una componente del prezzo fissa e non ribassabile non significa garantire gli interessi del lavoratore subordinato intellettuale, che percepirà, comunque, quanto previsto dal suo contratto di lavoro subordinato, ma assicurare un utile di impresa.

Obbligare i concorrenti a non ribassare una componente del prezzo senza un corrispondente obbligo in capo all'appaltatore di sopportare più alti costi retribuendo maggiormente i lavoratori intellettuali può costituire una ingiustificata e sproporzionata limitazione della libertà di iniziativa economica ed una alterazione della concorrenza.

Nell'ambito dei contratti stipulati all'esito di una procedura ad evidenza pubblica l'equo compenso dei lavoratori intellettuali non ribassabile in sede di offerta andrà individuato nei minimi salariali individuati nelle tabelle ministeriali relative al lavoro subordinato e non nei decreti ministeriali destinati a individuare i parametri tariffari per i lavoratori autonomi. A meno che l'appaltatore non si avvalga di lavoratori autonomi nel qual caso, qualora non dovesse rientrare tra i contraenti forti individuati dalla legge sull'equo compenso, potrà pattuire liberamente il corrispettivo con i professionisti intellettuali senza essere vincolato da alcun minimo tariffario. Un tanto perché la legge sull'equo compenso si applica soltanto ai contratti stipulati direttamente dall'amministrazione con liberi professionisti e non ai subcontratti stipulati dagli appaltatori.