

Equo compenso e aria fritta

1. Il decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 (in breve «**Codice dei contratti**») è efficace dal 1° luglio 2023 ma era in gestazione da alcuni mesi. Tuttavia, il Consiglio di Stato che ha redatto il nuovo Codice dei contratti, pur essendo stato ampiamente anticipato dalla legge 21 aprile 2023, n. 49 (cosiddetta legge sullo «**equo compenso**») tace sul compenso dei professionisti coinvolti nelle prestazioni tecniche a favore della pubblica amministrazione, limitandosi a riproporre le previsioni del Codice abrogato e del connesso decreto ministeriale 17 giugno 2026 (cosiddetto «**decreto parametri**»), con alcune "limature" di scarso significato e comunque insoddisfacenti e inadeguate operate con l'Allegato I.13 .
2. Ora non pare evitabile l'applicazione della legge vista la perentorietà dell'articolo 2, comma 3 «*Le disposizioni della presente legge si applicano altresì alle prestazioni rese dai professionisti in favore della pubblica amministrazione e delle società disciplinate dal testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*». In disparte la nostra opinione (che conta nulla) su tale legge, vera e propria sciocchezza nel merito ^[1] e nel metodo (avendo paralizzato e messo in imbarazzo tutti gli operatori ^[2] nell'affidamento dei servizi tecnici, indispensabili e propedeutici a qualunque lavoro pubblico, quindi semiparalizzando il sistema).
3. Nemmeno pare proponibile l'originale ma ridicola soluzione di applicare il decreto parametri ma ammettere un ribasso limitato alla quota delle «spese e oneri accessori» di cui all'articolo 5 di detto decreto, nell'errata convinzione che queste siano cosa diversa dai corrispettivi anche se il concetto di equo compenso comprende certamente le spese, ovvero i costi sostenuti dal prestatore d'opera ^[3] (anche se determinati forfaitariamente senza obbligo di rendicontazione) e comunque concorrono «*alla quantità e qualità del lavoro svolto, al contenuto e alle caratteristiche della prestazione professionale*»:
4. Ora, in disparte l'apertura dell'articolo 8, comma 2, del Codice che, seppure limitandola a casi eccezionali e previa adeguata motivazione, ammette le criticatissime prestazioni d'opera intellettuale gratuite (e quindi, se nel più sta il meno, anche quelle intermedie ovvero non gratuite ma con corrispettivo in misura ridotta), non può condividersi l'entusiasmo degli ordini professionali e degli organismi associativi dei professionisti tecnici e i peana in favore di una legge ciofeca come quella sull'equo compenso frutto solo di ricerca di consenso e di demagogia allo stato puro, non si comprende l'insistere sulla formulazione, parzialmente diversa, del testo del nuovo codice rispetto a quello del codice abrogato: nel secondo l'articolo 24, comma 8, si disponeva che «*I predetti corrispettivi (le tariffe del decreto parametri – n.d.r.) sono utilizzati dalle stazioni appaltanti quale criterio o base di riferimento ai fini dell'individuazione dell'importo a porre a base di gara dell'affidamento*», ebbene "criterio o base di riferimento" non può significare conformità inderogabile, per cui legittimamente con opportuna motivazione ci si poteva discostare (non rileva che, incidentalmente, per tale fessura ristretta agibile solo per qualche scoiattolo siano passate mandrie di elefanti) mentre nel primo l'articolo 41, comma 15 recita «*Nell'allegato I.13 sono stabilite le modalità di determinazione dei corrispettivi per le fasi progettuali da porre a base degli affidamenti*» così imponendo una sorta di inderogabilità del decreto parametri (sopprimendo la possibilità di discostarsene).
5. Notando come la formulazione della norma si limiti alle fasi progettuali, aprendo alla possibilità di ribassi per le prestazioni (non indifferenti) di direzione lavori e collaudi, pare difficile attribuire un'efficacia universale a una marginale differenza lessicale tra le espressioni «*sono utilizzati dalle stazioni appaltanti quale criterio o base di riferimento*» e porre "a base" degli affidamenti i corrispettivi, da determinare

¹ Sul punto si condivide l'illuminante «Tra salario minimo ed equo compenso, regna l'incoerenza» di L. Oliveri, 20 ottobre 2023, in «<https://phastidio.net>».

² Comprese le imprese di costruzione che, coinvolte nei sempre più diffusi «Appalti integrati» sono tenute all'applicazione dell'equo compenso ai progettisti da loro designati.

³ Articolo 3, commi 1 e 2, della legge n. 49 del 2023.

“in base” all’allegato I.13 del codice dei contratti, differenza sulla quale hanno speculato taluni commentatori interessati, peraltro con una distorsione logica tra gare concorrenziali e affidamenti diretti (ammessi fino a 140.000 euro) dove il concetto di ribasso è evanescente.

6. Ma veniamo al nocciolo della questione. Senza risalire alla storica Corte di giustizia delle Comunità Europee (oggi dell’Unione europea) del 18 giugno 1998, causa C-35/96 (Commissione europea contro la Repubblica italiana), troppo settoriale e specifica per essere invocata⁴; scartata ogni considerazione su Corte di Giustizia cause riunite del 5 dicembre 2006, C-94/04 e C-202/04 (Cipolla) in quanto antecedenti la Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 (in breve «**Bolkestein**»); appaiono di maggior interesse le altrettanto storiche Corte di giustizia dell’Unione europea del 4 luglio 2019, causa C-377/17 (Commissione europea vs. Germania) e 18 gennaio 2022, causa C-261/20 (Thelen Technopark Berlin GmbH), con un parziale revirement rispetto a Corte di Giustizia dell’Unione europea cause riunite dell’8 dicembre 2016 C-532/15 (Eurosaneamientos S.L.) e C-538/15 (Francesc de Bolós Pi) che avevano ritenuto conforme al diritto comunitario i minimi tariffari (degli avvocati); ebbene, malgrado le conclusioni viste dai professionisti come una vittoria indiscutibile «*Il diritto dell’Unione deve essere interpretato nel senso che un giudice nazionale, chiamato a pronunciarsi su una **controversia intercorrente esclusivamente tra privati**, non è tenuto, sulla sola base di detto diritto, a disapplicare una normativa nazionale che fissa, in violazione dell’articolo 15, paragrafo 1, paragrafo 2, lettera g), e paragrafo 3, della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, tariffe minime per le prestazioni di architetti e ingegneri a (omissis)*» nulla toglie alla necessità che i minimi tariffari per poter vantare la compatibilità col diritto unionale (semplificando al massimo l’alveo dell’articolo 15, paragrafo 1, paragrafo 2, lettera g), e paragrafo 3, lettera c), della direttiva Bolkestein) siano finalizzati all’obiettivo di assicurare un elevato livello di qualità delle prestazioni di progettazione e che il legislatore nazionale dimostri le ragioni per cui il fatto di mettere a disposizione dei clienti una misura meno restrittiva, non sia sufficiente a conseguire il suddetto obiettivo in modo adeguato; in assenza di tali presupposti la fissazione di tariffe obbligatorie per le prestazioni di progettazione degli architetti e degli ingegneri non può essere considerato proporzionato a tale obiettivo.
7. Non potendo far seguire alle pronunce di cui al numero 5 il dovere di disapplicazione della legge n. 49 del 2023, prima dal giudice nazionale e poi dalle autorità amministrative, secondo la logica applicata in altre occasioni (dall’Adunanza plenaria di Palazzo Spada in materia di concessioni balneari e dalla Consulta in presenza di direttive *self exectuing*) resta la domanda: siamo certi che la legge nazionale sull’equo compenso soddisfi i requisiti di cui all’articolo 15, paragrafo 2, lettere b) e c) della direttiva Bolkestein, ovvero:
- a) è necessaria in quanto giustificata da un motivo imperativo di interesse generale? O solo l’interesse delle categorie professionali?
 - b) garantisce la realizzazione dell’obiettivo perseguito o eccede quanto necessario per raggiungerlo e sia impossibile sostituirla con altre misure meno restrittive che permettono di conseguire lo stesso risultato?
8. Noi non azzardiamo ipotesi e men che meno una risposta ma forse c’è materia per mandare al macero questo cascame medioevale di corporativismo anticoncorrenziale delle tariffe obbligatorie; a meno che ingegneri e architetti si vogliano mettere sul piano dei concessionari balneari, dei taxisti o dei bancarellari, vetturini e gladiatori del Colosseo.

⁴ *Riguardava le tariffe professionali degli spedizionieri doganali ed era incardinata sulla circostanza che le stesse erano fissate da una associazione di imprese e non da un’autorità governativa com’è invece per il decreto parametri.*