



.....OMISSIS.....

.....OMISSIS.....

.....OMISSIS.....

Oggetto

Applicabilità delle disposizioni in materia di equo compenso delle prestazioni professionali di cui alla legge n. 49/2023 alla ricostruzione degli edifici pubblici danneggiati dal sisma del 26 dicembre 2018.
UPREC-CONS-0146-2024-FC

FUNZ CONS 63/2024

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 21 ottobre 2024, acquisita al prot. Aut. n. 122020, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 17 giugno 2024 si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 10 dicembre 2024, ha approvato le seguenti considerazioni.

Preliminarmente si rappresenta che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d'appalto o di concessione, fatto salvo l'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del Regolamento approvato con delibera n. 269 del 20 giugno 2023. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell'istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti nella stessa.

Con la nota sopra indicata ilOMISSIS..... richiedente,OMISSIS....., rappresenta che ai sensi dell'art. 7, comma 2, del citato d.l., lo stesso provvede "con propri atti, nel rispetto della Costituzione e dei principi generali dell'ordinamento giuridico" e che, con riguardo alla ricostruzione degli edifici pubblici, ha adottato numerose ordinanze nel periodo 2020-2024.

Lo stessoOMISSIS..... rappresenta inoltre che in considerazione del fatto che l'art. 17, comma 3, del d.l. 32/2019 prevede, per la ricostruzione privata, un limite massimo per le attività tecniche (*"Il contributo massimo, a carico dei Commissari, che vi provvedono nei limiti delle risorse disponibili sulla contabilità speciale di cui all'articolo 8, per tutte le attività tecniche poste in essere per la ricostruzione privata, è stabilito nella misura del 10 per cento, incrementabile fino al 12,5 per cento per i lavori di importo inferiore a 500.000 euro, al netto dell'IVA e dei versamenti previdenziali. Per i lavori di importo superiore a 2 milioni di euro, il contributo massimo è pari al 7,5 per cento(...)"*), l'entità dei compensi per la ricostruzione pubblica, nelle relative ordinanze, è stata fissata nella

stessa misura. Inoltre, considerato che l'art. 13 dello stesso d.l. 32/2019 disciplina contestualmente la ricostruzione di edifici pubblici e di edifici ecclesiastici, anche per questi ultimi è stata applicata la stessa procedura e i medesimi limiti previsti per la ricostruzione pubblica.

In relazione a quanto sopra, ilOMISSIS..... evidenzia che la ricostruzione è pienamente avviata, numerosi edifici sono in fase di riparazione e numerose le attività di progettazione svolte da professionisti esterni (vista la carenza di personale interno nelle diocesi e nei Comuni interessati dalla ricostruzione). In tale contesto, non è stata mai sollevata la questione relativa all'applicazione della disciplina sull'equo compenso ai professionisti incaricato dell'attività progettuale sopra indicata.

Tuttavia, recentemente taluni Rup designati dalOMISSIS..... per la ricostruzione di alcune opere da realizzare nel territorio, hanno espresso perplessità sulla mancata applicazione della predetta disciplina alla ricostruzione di edifici pubblici ed ecclesiastici, ritenendo non condivisibile il parere legale predispostoOMISSIS..... (che asserisce la non applicabilità della predetta disciplina sull'equo compenso agli interventi in esame) e non applicabili al riguardo le ordinanze commissariali.

IlOMISSIS..... rappresenta quindi che l'applicazione della disciplina dettata dalla l. n. 49/2023, agli interventi di ricostruzione pubblica post-sisma, determinerebbe la necessità di riformulare tutte le ordinanze emesse fino ad oggi e revocarne alcune, in quanto i fondi a disposizione sulla contabilità speciale non sarebbero più sufficienti a coprire le spese a meno di ulteriori finanziamenti.

Per quanto sopra, ilOMISSIS..... ha chiesto all'Autorità di esprimere avviso sulla questione illustrata, in considerazione della particolarità che consegue alla legislazione emergenziale quale quella relativa alla ricostruzione post-sisma.

Al fine di esprimere avviso sulla questione posta, è opportuno evidenziare in via generale e quale osservazione di carattere generale, che in ordine ai rapporti intercorrenti tra la normativa sull'equo compenso per prestazioni professionali dettata dalla l.n. 49/2023 e la disciplina recata dal d.lgs. 36/2023 per gli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura, come noto, questa Autorità è intervenuta con diverse pronunce, sollevando dubbi di compatibilità tra le due discipline (in particolare parere di funzione consultiva n. 40/2024, Atto del Pres. del 19.04.2024, delibera n. 101/2024-UPREC/PRE/0016/2024/S/PREC, atto del Pres. 25.10.2023, Fasc.n. 4146/2023).

Più in dettaglio, i dubbi interpretativi sono sorti in relazione alle modalità di applicazione dell'equo compenso per le prestazioni professionali, come definito dalla legge n. 49/2023 e in particolare alla valenza da attribuire alle tabelle dei corrispettivi contenute nel d.m. Giustizia del 17 giugno 2016, richiamate dall'Allegato I.13 dell'attuale Codice dei contratti, atteso il mancato coordinamento tra le citate norme primarie. Da una parte, infatti, la legge n. 49/2023 sembrerebbe attribuire agli importi calcolati ai sensi del predetto decreto un carattere inderogabile, con la conseguenza che non sarebbero ammesse riduzioni dell'importo a base di gara né ribassi in sede di gara inferiori al minimo tariffario; dall'altra, il Codice dei contratti richiama i suddetti parametri ai fini della determinazione dell'importo a base di gara che, di regola, è soggetto a ribasso (atto del Pres. 25 ottobre 2023, Fasc.n. 4146/2023).

Nel rinviare a quanto osservato sull'argomento nelle pronunce sopra citate (consultabili sul sito istituzionale), si evidenzia sul punto che le criticità derivanti dall'applicazione delle disposizioni dettate dalla l. n. 49/2023, nei termini indicati, sono state oggetto di segnalazione da parte dell'Autorità, alla Cabina di Regia, al Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri e, per conoscenza, al Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti in data 7 luglio 2023. Inoltre, nel successivo Atto del Presidente del 19 aprile 2024 (tra l'altro) è stata richiamata l'attenzione delle amministrazioni medesime «sulla massima urgenza che riveste

l'esame delle questioni illustrate al fine di risolvere rilevanti dubbi interpretativi, nel primario interesse delle stazioni appaltanti e degli operatori del mercato».

L'Autorità è intervenuta sull'argomento anche in sede di precontenzioso ai sensi dell'art. 220, comma 1, del d.lgs. 36/2023, affermando che per la questione in esame, possono individuarsi tre possibili soluzioni, come riproposte nel testo del Bando tipo n. 2/2023, ovvero «procedure di gara a prezzo fisso, con competizione limitata alla sola parte tecnica; procedure di gara da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in cui l'importo a base d'asta è limitato alle sole spese generali; inapplicabilità della disciplina dell'equo compenso alle procedure di evidenza pubblica, con conseguente ribassabilità dell'intero importo posto a base di gara», aggiungendo 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'affidamento 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» (delibera n. 101/2024-UPREC/PRE/0016/2024/S/PREC).

Per quanto sopra, viste le incertezze normative illustrate, in attesa di un intervento chiarificatore del legislatore sul tema, l'Autorità ha evidenziato, in linea generale, l'opportunità di valutare con attenzione il criterio di selezione dell'offerta da porre a base di gara e la legittimità della riduzione dell'importo a base di gara (in tal senso Relazione Annuale 2024, par. 14.2.5.5).

Sembra opportuno osservare ancora sull'argomento che la questione sopra rappresentata appare ormai in via di definizione con il decreto correttivo del d.lgs. 36/2023, la cui approvazione è ancora *in itinere* ma che, con riguardo alla disciplina dell'equo compenso, sembra propendere per l'inapplicabilità della l.n. 49/2023 ai contratti pubblici, vista la specialità della disciplina di settore, pur mantenendo fermo il rispetto del principio dell'equo compenso di cui all'articolo 8, comma 2, del Codice.

Con lo schema di decreto correttivo in corso di approvazione, infatti, come evidenziato nella Relazione Illustrativa dello stesso «Tenuto conto delle divergenze di posizione e orientamenti giurisprudenziali, si è inteso intervenire sulla materia al fine di bilanciare le regole sull'applicabilità del principio dell'equo compenso, inteso, appunto, come compenso "equo" e non "minimo", inevitabilmente correlato, tuttavia, all'operatività di specifici vincoli connessi al settore dei contratti pubblici, che impongono valutazioni comparative ai fini dell'affidamento di tutti i servizi, compresi quelli connessi alla progettazione, e che richiedono una adeguata ponderazione degli effetti finanziari delle scelte regolatorie. In risposta a tale necessario bilanciamento, le modifiche proposte all'articolo 41 prevedono, da un lato, che le tariffe siano considerate per il 65 per cento come un importo "a prezzo fisso", come tale non ribassabile in sede di gara; dall'altro, che rispetto al restante 35 per cento, l'elemento relativo al prezzo possa essere invece oggetto di offerte al ribasso in sede di presentazione delle offerte; per mitigare l'impatto di tali ribassi sull'aggiudicazione e valorizzare la componente tecnica della progettazione, si prevede tuttavia che per tale residuo 35 per cento, la stazione appaltante stabilisca un tetto massimo per il punteggio economico, entro il limite del 30 per cento. Nell'ottica di intervento sopra evidenziata, pertanto, la soluzione sopra sinteticamente descritta garantisce pertanto il principio dell'equa remunerazione del progettista, aprendo al contempo ad una valutazione competitiva tra diverse offerte economiche, al fine, in ogni caso, di valorizzare nell'affidamento quegli operatori economici che propongono migliori condizioni di economicità e qualità del servizio» (pag. 5-6 de documento).

Per effetto del decreto correttivo sopra citato, è quindi prevista l'introduzione, nell'art. 42, del comma 15-bis, nel quale il richiamo «ai principi sulla concorrenza e sull'equo compenso previsti rispettivamente agli articoli 1, comma 2, primo periodo, e 8, comma 2, secondo periodo, del codice,

è finalizzato a chiarire che le disposizioni del Codice costituiscono diretta attuazione dei predetti principi e, conseguentemente, recano una disciplina speciale rispetto a quanto previsto dalla legge 49/2023, relativa alla disciplina generale in materia di equo compenso delle prestazioni professionali. (...) Alla luce di quanto statuito, quindi, le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione dei predetti contratti sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo nel rispetto dei seguenti criteri:-in relazione al 65 per cento dell'importo da porre a base di gara, l'elemento relativo al prezzo assume la forma di un prezzo fisso, secondo quanto previsto dall'articolo 108, comma 5, consentendosi così di individuare la componente non ribassabile dell'importo complessivo, in coerenza con il principio dell'equo compenso;- il restante 35 per cento dell'importo da porre a base di gara può essere invece assoggettato a ribasso in sede di presentazione delle offerte, ma la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico, entro il limite del 30 per cento (...)» (Relazione illustrativa citata, pagg. 25).

Per quanto sopra, può osservarsi in via generale, che la questione del rapporto intercorrente tra la normativa sull'equo compenso per prestazioni professionali, dettata dalla l.n. 49/2023 e la disciplina recata dal d.lgs. 36/2023 per gli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura è destinata a trovare una definitiva soluzione mediante introduzione, nel Codice, delle disposizioni sopra illustrate.

Quanto, invece, all'applicabilità della disciplina recata dalla l.n. 49/2023 ai contratti pubblici stipulati nell'ambito della ricostruzione nelle aree etnee colpite dal sisma del 2018, nei termini illustrati nell'istanza di parere, può osservarsi che il d.l. 32/2019 (*Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici*), conv. in l. 55/2019 ha disposto all'art. 6, tra l'altro, la nominaOMISSIS..... per la ricostruzione nei territori dei comuni dellaOMISSIS..... colpiti dall'evento sismico del 26 dicembre 2018, al fine di assicurare «una ricostruzione unitaria e omogenea nei territori colpiti dagli eventi, attraverso specifici piani di riparazione e di ricostruzione degli immobili privati e pubblici e di trasformazione e, eventualmente, di delocalizzazione urbana finalizzati alla riduzione delle situazioni di rischio sismico e idrogeologico e alla tutela paesaggistica e, a tal fine, programmano l'uso delle risorse finanziarie e adottano le direttive necessarie per la progettazione ed esecuzione degli interventi, nonché per la determinazione dei contributi spettanti ai beneficiari sulla base di indicatori del danno, della vulnerabilità e di costi parametrici» (art. 6, comma 2).

TaleOMISSIS....., in particolare, è deputato allo svolgimento delle funzioni elencate nell'art. 7, comma 1, dello stesso decreto (tra le quali il coordinamento degli interventi di riparazione e ricostruzione delle opere pubbliche) e, ai sensi del comma 2 della norma, provvede «*con propri atti, nel rispetto della Costituzione e dei principi generali dell'ordinamento giuridico*».

Con specifico riguardo alla ricostruzione pubblica in tale ambito, il d.l. 32/2019 ha dettato specifiche disposizioni all'art. 13 (ai sensi del quale, tra l'altro, «(...)», per gli appalti pubblici di lavori, di servizi e di forniture da aggiudicarsi da parte delOMISSIS..... possono applicarsi le disposizioni di cui all'articolo 63, commi 1 e 6, del decreto legislativo n. 50 del 2016»), il quale prevede, per la relativa progettazione, ai commi 6 e segg. che «Sulla base delle priorità stabilite dai Commissari e in coerenza con il piano delle opere pubbliche e il piano dei beni culturali di cui al comma 2, lettere a) e c), i soggetti attuatori di cui all'articolo 14, comma 1, oppure i comuni interessati provvedono a predisporre ed inviare i progetti degli interventi alOMISSIS..... 7. Ferme restando le previsioni dell'articolo 24 del decreto legislativo n. 50 del 2016, per la predisposizione dei progetti e per l'elaborazione degli atti di pianificazione e programmazione urbanistica, in conformità agli indirizzi definiti dalOMISSIS....., i soggetti di cui al comma 6 del presente articolo possono procedere

all'affidamento di incarichi ad uno o più degli operatori economici indicati all'articolo 46 del citato decreto legislativo n. 50 del 2016. L'affidamento degli incarichi di cui al primo periodo è consentito esclusivamente in caso di indisponibilità di personale in possesso della necessaria professionalità. (...) Con apposito atto da emanare ai sensi dell'articolo 7, comma 2, sono indicate le modalità di attuazione del comma 6, nonché di acquisizione dei pareri e nulla osta da parte degli organi competenti, mediante apposita conferenza di servizi».

L'art. 17 aggiunge a quanto sopra che «4. Per le opere pubbliche, compresi i beni culturali di competenza delle diocesi e del Ministero per i beni e le attività culturali, con provvedimenti adottati ai sensi dell'articolo 7, comma 2, sono fissati il numero e l'importo complessivo massimi degli incarichi che ciascuno dei soggetti di cui al comma 1 [soggetti di cui all'art. 46 del d.lgs.50/2016] può assumere contemporaneamente, tenendo conto dell'organizzazione dimostrata dai medesimi. 5. L'affidamento degli incarichi di progettazione e dei servizi di architettura e ingegneria ed altri servizi tecnici e per l'elaborazione degli atti di pianificazione e programmazione urbanistica in conformità agli indirizzi definiti dalOMISSIS..... per importi fino a 40.000 euro avviene mediante affidamento diretto, per importi superiori a 40.000 euro e inferiori a quelli di cui all'articolo 35 del codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, avviene mediante procedure negoziate previa consultazione di almeno dieci soggetti di cui all'articolo 46, comma 1, del medesimo decreto legislativo n. 50 del 2016. Fatta eccezione per particolari e comprovate ragioni connesse alla specifica tipologia e alla dimensione dell'intervento, le stazioni appaltanti affidano la redazione della progettazione al livello esecutivo. 6. Agli oneri derivanti dall'affidamento degli incarichi di progettazione e di quelli previsti dall'articolo 23, comma 11, del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016, si provvede con le risorse delle contabilità speciali di cui all'articolo 8 del presente decreto».

Emerge da quanto sopra, che ilOMISSIS....., per lo svolgimento delle sue funzioni, anche con riguardo alla ricostruzione pubblica e alla relativa progettazione, provvede – nei termini sopra indicati - con propri atti adottati ai sensi dell'art. 7, comma 2 del citato d.l., nel rispetto della Costituzione e dei principi generali dell'ordinamento giuridico e (per quanto di interesse ai fini del parere) con applicazione del Codice dei contratti pubblici limitata alle disposizioni richiamate nello stesso d.l. 32/2019.

Si tratta, come è evidente, di un regime speciale, volto alla tempestiva realizzazione degli interventi contemplati nel citato d.l. 32/2019 e che assegna ai Commissari straordinari ivi previsti, ampi poteri di intervento mediante l'adozione dei citati provvedimenti di cui all'art. 7, comma 2.

A tale regime, alla luce della specialità che lo caratterizza, sembra non direttamente applicabile la disciplina introdotta dalla legge 49/2023 (analogamente a quanto osservato per il d.lgs. 36/2023 che, in quanto disciplina speciale in tema di contratti pubblici, non consente l'applicazione *tourt court* della l. n.43/2023, nei termini indicati nella Relazione Illustrativa del decreto correttivo sopra richiamata), tenuto conto (i) delle previsioni dell'art. 7, comma 2, sopra citato (secondo le quali ilOMISSIS..... provvede allo svolgimento dei propri compiti «con propri atti, nel rispetto della Costituzione e dei principi generali dell'ordinamento»), (ii) nonché dell'art. 17, comma 4, del d.l. 32/2019 (che assegna allo stessoOMISSIS..... il compito di fissare il numero e l'importo complessivo massimi degli incarichi che ciascuno dei soggetti di cui all'art. 46 del d.lgs.50/2016 può assumere) e (iii) considerati, altresì, i limiti di natura finanziaria contemplati nello stesso d.l. per la realizzazione degli interventi in parola e per la relativa progettazione, secondo quanto rappresentato nell'istanza di parere.

Resta ferma in ogni caso la possibilità, per ilOMISSIS....., nell'esercizio delle prerogative previste dall'art. 7, del d.l. 32/2019, di valutare l'opportunità di prevedere, con specifico provvedimento adottato ai sensi del comma 2 della norma, l'applicazione dei principi desumibili

dalle previsioni dell'art. 42 del d.lgs. 36/2023, nella versione che sarà modificata dal decreto correttivo del Codice, nei termini in precedenza illustrati.

Sulla base delle considerazioni espresse, si riscontra la richiesta di parere sottoposta all'attenzione dell'Autorità nel senso sopra indicato e si rimette alOMISSIS..... richiedente ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente