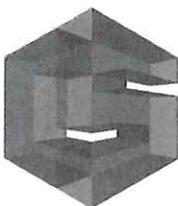


Fondazione
Consiglio Nazionale Ingegneri
Dipartimento Centro Studi



(f. 20/2018)

Il principio dell'*equo compenso* per la remunerazione delle prestazioni professionali ai sensi dell'art. 19 quaterdecies del D.L. 148/2017 recante disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili, e successive modifiche

Roma, marzo 2018

Il presente testo è stato redatto dall'avv. Lorenzo Passeri Mencucci.

INDICE

Premessa	Pag. 4
1. Ambito di applicazione della disciplina normativa in tema di equo compenso	" 6
2. L'estensione a tutte le professioni del principio dell'equo compenso	" 9
3. L'estensione del principio dell'equo compenso ai contratti negoziati dalla p.a.	" 12



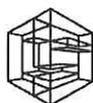
Premessa

L'art. 19 *quaterdecies* del D.L. 16/10/2017, n. 148 recante "*Disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili.*" convertito nella Legge 04/12/2017 n. 172, introduce il cd "equo compenso" dettandone la disciplina all'art. 13-bis della legge 31 dicembre 2012, n. 247 (ordinamento professionale dell'avvocato) ed estendendone gli effetti, "*in quanto compatibili*", a tutte le professioni (ordinistiche e non) ed alla pubblica amministrazione (con i limiti che si segnaleranno) ai sensi dei commi 2 e 3 del citato art. 19 *quaterdecies*.

La L. 27/12/2017, n. 205 (Art. 1 comma 487) ha poi apportato alcune modifiche all'art. 13 bis L. n. 247/2012 (in particolare prevedendo che la determinazione dell'equo compenso debba essere "**conforme**" ai parametri definiti per decreto e non soltanto avere come riferimento - l'originario "tenuto conto" – gli stessi parametri e rendendo non più possibile superare, attraverso la prova dell'avvenuta negoziazione, la presunta "vessatorietà" delle clausole aventi il contenuto individuato dalle lett. a), b), c), d), e) f) g), h) e i) di cui all'art. 13 bis comma 5 L. n. 247/2012).

Tali modifiche, proprio in virtù della clausola generale di rinvio di cui al comma 2 dell'art. 19 *quaterdecies* DL 148/2017, debbono ritenersi estese, sempre "*in quanto compatibili*", anche alle altre professioni.

L'art. 1 comma 488 L. 172/2017 ha, infine, previsto che le disposizioni dell'art. 19 *quaterdecies*: "*non si applicano agli agenti della riscossione, che garantiscono, comunque, al momento del conferimento dell'incarico professionale, la pattuizione di compensi adeguati all'importanza dell'opera, tenendo conto, in ogni caso, dell'eventuale ripetitività delle prestazioni richieste*".



La disciplina normativa sull'equo compenso, è espressione dei valori di cui all'art. 36 della Costituzione ed alcune precedenti applicazioni nella legge che ha istituito l'equo compenso per i giornalisti (legge 233/2012¹) e nella definizione del principio di "abuso di posizione economica", originariamente previsto dalla legge di disciplina della subfornitura (legge 192/98²).

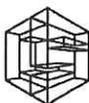
La nuova norma introduce, invero, una presunzione di manifesta sproporzionalità del compenso previsto per la prestazione professionale prestata in favore di "grandi committenti" ossia **imprese assicurative e bancarie** nonché di **imprese comunque non configurabili come PMI e microimprese**, qualora detti compensi non siano rispondenti ("*conformi*" ai sensi dell'art. 13 bis comma 2 L. n. 247/2012) ai parametri fissati con i decreti ministeriali di cui all'art. 9 comma 1 DL 1/2012. La norma non si limita ad introdurre l'"equo compenso" per le prestazioni professionali, ma ne definisce il contenuto sostanziale individuando i rimedi giudiziali in caso della sua inosservanza.

A tale ultimo fine la norma prevede rispettivamente che:

- 1) debba ritenersi "*predisposta unilateralmente*" la convenzione stipulata fra dette imprese ed i professionisti;
- 2) siano connotate da "vessatorietà" le clausole aventi il contenuto previsto dai commi 4 e 5 dell'art. 13 *bis*;
- 3) debbano essere considerate "nulle" le clausole vessatorie, assegnando al Giudice competente (una volta accertata la non equità del corrispettivo professionale ai sensi del comma 2) il compito di "*determinare il compenso*" del professionista **facendo ricorso ai parametri fissati dai decreti ministeriali di cui sopra.**

¹ Legge 31 dicembre 2012, n. 233, Equo compenso nel settore giornalistico (G.U. Serie Generale n.2 del 03-01-2013).

² LEGGE 18 giugno 1998, n. 192, Disciplina della subfornitura nelle attività produttive (G.U. n.143 del 22-6-1998).



1. Ambito di applicazione della disciplina normativa in tema di equo compenso

L'intervento normativo interessa tutti i liberi professionisti (anche quelli non appartenenti a professioni cd "regolamentate") mentre circoscrive le controparti "passive", individuandole tassativamente in *imprese assicurative e bancarie* nonché operatori economici *non riconducibili alla categoria delle microimprese e PMI* come definite nella Raccomandazione 2003/361/CE della Commissione ³, nonché, infine, *nella pubblica amministrazione* (sulla quale ci si soffermerà nell'ultimo paragrafo).

La norma (art. 13 bis comma 1 L. n. 247/2012) richiede che la convenzione sia **predisposta unilateralmente dall'impresa committente riconducibile ad una delle categorie summenzionate** ed a tal fine introduce una **presunzione ex lege** reputando tali (ossia predisposte unilateralmente) tutte le convenzioni che coinvolgano come parti contraenti gli operatori economici summenzionati, **fatta salva la prova contraria** (presunzione cd *iuris tantum*).

Del pari **presunta** è anche la **vessatorietà** delle clausole convenzionali che rispettivamente:

³ Raccomandazione della Commissione del 6 maggio 2003 relativa alla definizione delle microimprese, piccole e medie imprese (G.U.U.E. 20 maggio 2003, n. L 124). Secondo l'art. 2: "1. La categoria delle microimprese delle piccole imprese e delle medie imprese (PMI) è costituita da imprese che occupano meno di 250 persone, il cui fatturato annuo non supera i 50 milioni di EUR oppure il cui totale di bilancio annuo non supera i 43 milioni di EUR. 2. Nella categoria delle PMI si definisce piccola impresa un'impresa che occupa meno di 50 persone e realizza un fatturato annuo o un totale di bilancio annuo non superiori a 10 milioni di EUR. 3. Nella categoria delle PMI si definisce microimpresa un'impresa che occupa meno di 10 persone e realizza un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a 2 milioni di EUR".



- 1) *"determinino un significativo squilibrio contrattuale"*;
- 2) ovvero abbiano il contenuto riportato dal comma 5 lett. a) – i) a prescindere dal fatto che siano o meno frutto di negoziazione fra le parti. A tale ultimo fine il comma 7 dell'art. 13 bis L. n. 247/2012 prevede che: ***"Non costituiscono prova della specifica trattativa ed approvazione di cui al comma 5 le dichiarazioni contenute nelle convenzioni che attestano genericamente l'avvenuto svolgimento delle trattative senza specifica indicazione delle modalità con le quali le medesime sono state svolte"***. Da segnalare che, sebbene le modifiche apportate con la L. n. 205/2017 intendessero escludere la rilevanza delle trattative al fine di superare la presunzione di vessatorietà, la lettura del citato comma 7 lascia, sebbene indirettamente, trapelare un loro "peso". La disposizione (erronea nella parte in cui richiama le trattative di cui al comma 5, nel quale qualunque richiamo in tal senso è stato soppresso dall'art. 1, comma 488 L. n. 205/2017 - Legge di bilancio 2018) porta a ritenere che non possa ritenersi esclusa, invero, in toto la rilevanza probatoria delle trattative; saranno irrilevanti solo quelle il cui svolgimento sia stato *"genericamente"* attestato in convenzione. Sarà, dunque, sufficiente specificare *"le modalità"* con le quali dette trattative sono state svolte per fare loro assumere rilevanza ai fini della verifica della natura effettivamente pattizia o meno della clausola presuntivamente vessatoria. La modifica, lasciando invariato il testo del comma 7 sembra addirittura anche *"peggiorare"* la situazione rispetto al testo precedente, assoggettando tutte le clausole di cui al comma 5 alla prova della loro negoziazione e dunque *"non vessatorietà"* lì dove, invece, nella primigenia versione (quella anteriore alle modifiche apportate dalla



L.B. 2018), erano in ogni caso escluse dalla prova contraria le clausole con i contenuti di cui alle lett. a) e b)⁴ dell'art. 13 bis, comma 5, L. n. 247/2012.

In ogni caso, le clausole vessatorie sono **nulle** (il contratto resta comunque valido per le restanti parti) e l'azione giudiziaria (diretta a far valere la nullità) non è soggetta a prescrizione.

Al comma 10 dell'art. 13 *bis* si prevede poi che il Giudice, una volta verificata la "non equità" di un compenso ovvero la "vessatorietà" di una clausola, dichiarerà la nullità di quest'ultima e determinerà **(per la sola categoria professionale degli avvocati) il compenso** sulla base dei **parametri** previsti dal **decreto del Ministro della Giustizia previsto dall'art. 13, comma 6 della L. n. 247/2012** (attualmente il D.M. 55/2014).

Come detto sopra il comma 2 dell'art. 13 bis (in particolare dopo le modifiche apportate dall'art. 1 comma 487 L. n. 205/2017) prevede che sia equo un compenso "conforme" ai parametri fissati dai decreti ministeriali (la nuova formulazione supera la precedente prescrizione che imponeva un meno stringente "tenuto conto"). La modifica si ripercuote conseguentemente sul margine di apprezzamento discrezionale riservato al Giudice per l'accertamento della "non equità" di un compenso, ai sensi del menzionato comma 10 dell'art. 13 bis L. n. 247/2012. Per il Tribunale sarà sufficiente verificare la difformità del corrispettivo rispetto ai parametri del DM attuativo per dichiararne la "non equità".

⁴ Legge 31 dicembre 2012, n. 247, Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense (G.U. n.15 del 18-1-2013). (Comma 5: *In particolare si considerano vessatorie ((...)) le clausole che consistono: a) nella riserva al cliente della facoltà di modificare unilateralmente le condizioni del contratto; b) nell'attribuzione al cliente della facoltà di rifiutare la stipulazione in forma scritta degli elementi essenziali del contratto).*



2. L'estensione a tutte le professioni del principio dell'equo compenso

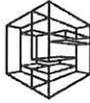
Il comma 2 dell'art. 19 *quaterdecies* del D.L. 16/10/2017 n. 148 estende a tutte le altre professioni (anche non regolamentate) le **disposizioni** dell'art. 13 bis della L. n. 247/2012.

Da segnalare che l'esplicito richiamo alle "*disposizioni*", e non ai (soli) "*principi*", dell'art. 13 bis, comporta l'applicazione ("*in quanto compatibile*") anche della **disciplina di dettaglio** delle norme (con l'eccezione della p.a. sulla quale si dirà a breve). In sostanza, accertata la compatibilità, dovrà procedersi all'applicazione della norma e non del solo principio.

Il limite della *compatibilità* deve essere verificato in concreto.

Per quanto concerne l'ambito di applicazione non può farsi altro che richiamare quanto previsto per gli avvocati dal comma 1 dell'art. 13 bis. Le prescrizioni sull'equo compenso si applicano alle **sole convenzioni** che vedano quale controparte del professionista le imprese assicurative e bancarie nonché gli operatori economici diversi dalle Microimprese e dalle Piccole e Medie imprese (PMI).

Per quanto concerne l'individuazione dei parametri ai quali conformare il compenso, affinché esso possa ritenersi "equo" relativamente a tutte le altre professioni (diverse rispetto a quella forense) si prescrive che: "*i parametri, ai fini di cui al comma 10 del predetto articolo sono definiti dai decreti ministeriali adottati ai sensi dell'art. 9 del decreto legge 24 gennaio 2012 n. 1, convertito con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012 n. 27*".



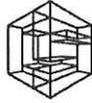
I parametri sono individuati dai **decreti ministeriali emessi ai sensi del comma 1 dell'art. 9 DL. n. 1/2012**; tale individuazione è strumentale (per espressa affermazione della norma) **alla soddisfazione delle finalità di cui al comma 10** ossia, in sintesi, a consentire al Giudice di accertare la "non equità" di un compenso e, soprattutto, di determinare un compenso "equo" applicando i parametri previsti dai summenzionati Decreti Ministeriali.

Certamente compatibile con le altre professioni è anche la parte del comma 10 che demanda al Giudice (anche) l'accertamento della "vessatorietà" di una clausola ai sensi dei commi 4, 5 e 6 dell'art. 13 bis.

Dal richiamo operato al comma 10 va, invece, espunta la parte finale (ossia quella che rinvia al decreto del Ministro della Giustizia adottato ai sensi del comma 6 dell'art. 13 della L. n. 247/2012 che individua i casi nei quali è possibile ricorrere ai parametri ministeriali sull'equo compenso) in quanto limitato alla professione forense. Ciò ovviamente non esclude (come detto) l'applicazione della prima parte della disposizione anche perché, per la maggior parte delle professioni il rinvio ai Decreti Ministeriali di determinazione dei compensi è collegato all'art. 9 D. L. n. 1/2012.

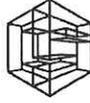
Tale ultima disposizione, una volta proceduto all'abrogazione del "sistema tariffario", ha previsto che (nel solo caso) di "*liquidazione da parte di un organo giurisdizionale*", il compenso del professionista sia determinato con decreto del "*Ministro vigilante*" (oggi, per quanto riguarda la professione di ingegnere, individuato nel D.M. n. 140/2012⁵). Occorre, tuttavia precisare che l'art. 13 bis della L. n. 247/2017 appare (specie dopo le modifiche

⁵ Decreto 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 (G.U. n.195 del 22-8-2012).



apportate dalla Legge di bilancio 2018) ampliare gli obiettivi dei citati DM che non sarà più solo quello di consentire la liquidazione del compenso da parte all'organo giurisdizionale, ma anche quello di rappresentare la base di riferimento per un'equa negoziazione del compenso.

In sintesi i parametri ministeriali in questo caso (diversamente dal caso dell'art. 9 DL 1/2012) intervengono non solo nella fase, per così dire, "*patologica*" della gestione di un rapporto contrattuale (ossia quella giudiziaria), ma direttamente anche su quella "*fisiologica*" dello stesso. D'altra parte si consideri che la coercitiva applicazione giudiziaria di tali parametri già induceva, indirettamente, le parti contraenti a farne spontanea applicazione nella fase di negoziazione.



3. L'estensione del principio dell'equo compenso ai contratti negoziati dalla p.a.

Il comma 3 dell'art. 19 *quaterdecies* DL 148/2017 prevede che: *“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”.*

La norma è assolutamente coerente con i valori sottesi all'intervento normativo. Una volta manifestata la necessità, in diretta attuazione dell'art. 36 della Costituzione, di compensare “equamente” la prestazione svolta dai professionisti anche per la strumentalità dell'attività espletata alla soddisfazione di interessi generali, fra i destinatari della norma non poteva escludersi la pubblica amministrazione, considerando, peraltro, il ruolo di “grande committente” ricoperto dalla stessa. Nel comparto dell'amministrazione pubblica, peraltro, l'equo compenso gode di un ulteriore (rispetto all'art. 36 della Costituzione) collegamento costituzionale, in quanto ritenuto espressione di principi cardine del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97 della Costituzione).

Ciononostante resta da chiarire quali siano le misure attuative del principio in questione ed in particolare se fra i decreti ministeriali richiamati dall'art. 9, comma 1 del DI 1/2012 sia compreso anche il DM 17/06/2016 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 174 del 27/07/2016) contenente i parametri per la determinazione dei corrispettivi da porre a base d'asta nelle procedure per l'affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura.



Come è noto, il DM del 17/06/2016 trova copertura legislativa anche nel comma 8 dell'art. 24 del DLGS 50/2016 (dopo le modifiche apportate dal DLGS 56/2017); esso è stato emanato in sostituzione del D.M. 31 ottobre 2013, n. 143 (*Regolamento recante determinazione dei corrispettivi da porre a base di gara nelle procedure di affidamento di contratti pubblici dei servizi relativi all'architettura ed all'ingegneria*) a sua volta emanato in attuazione proprio dell'art. 9, comma 2 citato in un periodo di particolare "congiuntura" normativa nel quale il Codice dei contratti (il DLGS 163/2006) non disponeva di una norma di riferimento per la determinazione dei corrispettivi da porre a base d'asta per l'affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura.

Il legislatore con tali disposizioni (art. 9, comma 2 DL 1/2012 e art. 24 comma 8 DLGS 50/2016) ha inteso, invero, disciplinare senza alcuna soluzione di continuità la questione della stima dei criteri per determinare la base d'asta per l'affidamento di un incarico tecnico; essi, in definitiva, garantiscono una base equa di negoziazione. Non a caso il DM 143/2013 ha anche rappresentato il "regime transitorio" applicabile (art. 216, comma 6 DLGS 50/2016) nelle more dell'entrata in vigore del DM del 17/06/2016. Dunque sebbene il DM del 2016 attinga la propria legittimazione ad una diversa fonte legislativa, non per questo può allo stesso negarsi una identità di *ratio* con i Decreti Ministeriali di cui comma 2 dell'art. 9 DL 1/2012. Qualsiasi distinzione in tal senso rappresenterebbe (proprio rispetto al riconosciuto diritto al conseguimento dell'equo compenso al quale si attribuisce rango costituzionale) una irragionevole disparità di trattamento nei confronti dei professionisti che concorrano all'acquisizione di incarichi pubblici; disparità che, in quanto tale, non reggerebbe al vaglio costituzionale.



Si aggiunga che il comma 3 dell'art. 19 quaterdecies DL 148/2017 "*garantisce il principio dell'equo compenso, in relazione alle prestazioni rese dai professionisti, in esecuzione di incarichi conferiti dopo l'entrata in vigore della presente legge*". La norma richiama il **principio** dell'equo compenso e non (come per i rapporti interprivati) le "disposizioni" sull'equo compenso di cui all'art. 13 *bis* L. n. 247/2012 ed appare diretta a garantire al professionista un corrispettivo comunque proporzionato alla qualità e quantità della prestazione resa. Tutto questo a prescindere dalla vigenza di un regolamento attuativo che individui i parametri di riferimento e dalla fonte legislativa di detto regolamento che potrebbe anche essere diversa dall'art 9, comma 2 DL 1/2012 (come avviene, ad esempio, nel caso del DM 17/06/2016)

Tale impostazione (e dunque il ricorso *al principio dell'equo compenso* e non alle *disposizioni sull'equo compenso*) risponde meglio alle primarie esigenze della pubblica amministrazione che, proprio in quanto strumentali alla soddisfazione di un interesse di rango pubblicistico (e dunque prive di finalità di lucro), spesso si contrappongono a quelle imprenditoriali (si pensi al rapporto fra equo compenso e contenimento della spesa pubblica). Il richiamo al principio dell'equo compenso, se valutato in quest'ottica, assume un ruolo particolarmente importante, specie nell'ambito della contrattualistica pubblica ove la concorrenza (ed i principi che ne sono estrinsecazione, si pensi ad esempio a quello dell'economicità) si materializza anche attraverso la pratica del ribasso sul prezzo posto a base d'asta. Nel caso di affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura, corollario al richiamato "principio" dell'equo compenso, è certamente l'applicazione del DM 17/06/2016 che consente la determinazione di un corrispettivo, da porre a base d'asta, proporzionato alla qualità e quantità della prestazione resa e al contempo rispettoso delle esigenze



pubblicistiche. L'equilibrio contrattuale dovrà essere, poi, ricercato di volta in volta sulla base delle peculiarità del caso specifico ed alla luce del confronto competitivo; fermo restando (appare quasi superfluo sottolinearlo) l'intrinseca contraddittorietà, con il principio di equità del corrispettivo, dei casi in cui le offerte siano oggettivamente non eque rispetto alla complessità della prestazione, siano meramente simboliche oppure, infine, sia disposta l'erogazione a titolo gratuito della prestazione (principale ovvero accessoria).