

DELIBERA N. 18 del 28 GENNAIO 2026

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 220, comma 1, del d.lgs. n. 36/2023 presentata da OICE – Associazione delle organizzazioni di ingegneria e consulenza tecnico-economica – Procedura aperta per l'affidamento di servizi tecnici di progettazione esecutiva (P.E.), coordinamento della sicurezza in fase di progettazione (C.S.P.), direzione lavori (DD.LL.) e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione (C.S.E.) lavori di realizzazione “Parco Archeologico Naturalistico Cava Ranieri e valorizzazione delle Ville Romane a Terzigno” – CIG B918FBF5C3 – Importo: Euro 194.471,89 – S.A.: Comune di Terzigno.

UPREC - PREC 397-2025-S

Riferimenti normativi

Artt. 8, 41, comma 15-*bis*, del d.lgs. n. 36/2023.

Parole chiave

Offerta economicamente più vantaggiosa, criteri di valutazione, servizi di progettazione, equo compenso, servizi gratuiti.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 28 gennaio 2026

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 146167 del 21 novembre 2025, con la quale l'OICE-Associazione delle organizzazioni di ingegneria e consulenza tecnico-economica ha chiesto all'Autorità di esprimere un parere in merito alla legittimità della clausola del disciplinare di gara che prevede l'attribuzione di 20 punti per l'offerta di servizi gratuiti relativi all'opere complementari;

RILEVATO che l'Associazione istante ha censurato la legittimità di tale criterio per violazione dell'art. 8, comma 2, del Codice (che prevede il divieto di prestazione gratuita dell'attività professionale) e del principio dell'equo compenso. Viene evidenziato che, nel caso di specie, non sussiste il presupposto della eccezionalità della richiesta di prestazioni gratuite, né adeguata motivazione, in quanto il sub-criterio è formulato in modo da spingere i concorrenti a offrire prestazioni gratuite. A sostegno di tale doglianza vengono richiamati l'Atto del Presidente Anac n. 1333 del 2 novembre 2022 e la sentenza del TAR Umbria, sez. I, 8 novembre 2018, n. 581;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento di cui alla nota prot. 150218 del 3 dicembre 2025;

VISTA la memoria della Stazione appaltante, acquisita al prot. 15212 del 5 dicembre 2025, secondo la quale la previsione *de qua* rientra nella fattispecie salvata dall'esclusione di gratuità di cui al comma 2 dell'art. 8 del Codice ed è motivata nel disciplinare di gara, nella parte in cui viene riportata la clausola previsionale. Inoltre, nel caso in esame non sarebbe applicabile l'art. 41, comma 15-bis, del Codice, relativo solo all'individuazione dell'importo a base di gara e l'operato della SA sarebbe coerente con le indicazioni fornite nel richiamato Atto del Presidente Anac del 2 novembre 2022;

CONSIDERATO che la procedura in esame si inserisce nell'ambito del progetto "*Parco archeologico geologico naturalistico cava Ranieri e valorizzazione delle ville romane a Terzigno*" approvato con DGC del Comune di Terzigno n. 186/2024. Il Progetto è relativo allo scavo archeologico e alla realizzazione della copertura di una villa romana che si trova nel Parco archeologico. L'affidamento ha ad oggetto i servizi di direzione dei lavori, progettazione esecutiva e coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione per l'importo complessivo a base di gara di € 194.471,89 al netto di Iva, distinto - ai sensi dell'art. 41, comma 15-bis, del D.lgs. n. 36/2023 - in: a) € 126.406,73 come prezzo fisso; b) € 68.065,16 come importo ribassabile. A tali importi sono aggiunti € 32.404,60 per servizi analoghi (clausola previsionale) ed € 38.894,38 (quinto d'obbligo) per un valore globale stimato dell'appalto di € 265.770,87;

CONSIDERATO che, dagli artt. 3.3 del disciplinare (pag. 9 ss.) e 10.4 del capitolato tecnico prestazionale (pag. 26 ss.), si evince che la SA, insieme al gruppo di progettazione, ha valutato di stralciare alcuni interventi dall'oggetto di gara, senza alterare la natura del progetto approvato. Tali interventi, definiti come "stralcio complementare", sono riportati negli elaborati progettuali e consistono nelle coperture infopoint nord, coperture infopoint sud, sentieri secondari, impianto di illuminazione parcheggio nord, elaborati comuni per gli interventi. La ragione esplicitata nella documentazione di gara attiene alla mancanza di immediata copertura economica, in quanto nell'ambito della procedura di verifica della progettazione, si è dovuta effettuare una rimodulazione del quadro economico dell'intervento, da cui è derivata la disponibilità di minori somme. Tuttavia, poiché l'interesse della SA è quello di realizzare l'opera nella sua interezza (compresi gli interventi definitivi "stralci complementari"), si è valutato di realizzare questi ultimi *"con le economie derivanti da ribassi di gara ed alle somme accantonate nel QE per imprevisti, individuate sia all'esito della procedura per l'affidamento dei lavori (risultando determinato il ribasso di gara) sia durante l'esecuzione dei lavori (nel momento in cui potranno ritenersi disponibili le somme per imprevisti)"*. Al riguardo gli atti di gara precisano: *"L'affidamento dei servizi tecnici e dei lavori relativi a tali stralci complementari avverrà nei confronti dell'operatore economico già aggiudicatario rispettivamente dei servizi tecnici e dei lavori posti a base di gara"*

e costituirà modifica contrattuale ex Art. 120, comma 1 – lettera a), comma 3 e comma 9 del D.Lgs. 36/23, essendo stata prevista in clausole chiare, precise e inequivocabili dei documenti di gara iniziali, così come la presente formulazione espressa deve intendersi. [...] L'operatore economico aggiudicatario dei servizi tecnici e dei lavori a base di gara dovrà eseguire anche le prestazioni relative agli stralci complementari applicando la stessa percentuale di ribasso che ha applicato nella propria offerta economica per i lavori oggetto d'appalto. [...]”;

RILEVATO che la cd. clausola previsionale di modifica contrattuale (art. 120, comma 1, lett. a) del Codice) riportata a pag. 11 del disciplinare, indica i seguenti importi per l'attività di progettazione e direzione lavori in relazione agli interventi definiti “stralcio complementare”, per un totale di € 32.404,60, di cui € 21.062,99 (prezzo fisso) e € 11.341,61 (prezzo variabile): i) Percorsi del parco: € 9.063,30 totali (€ 5.891,14 prezzo fisso e € 3.172,15 prezzo variabile); ii) Coperture infopoint nord: € 10.027,17 totali (€ 6.517,66 prezzo fisso e € 3.509,51 prezzo variabile); iii) Coperture infopoint sud: € 9.467,90 totali (€ 6.154,14 prezzo fisso e € 3.313,77 prezzo variabile); iv) Parcheggio nord: € 3.846,23 totali (€ 2.500,05 prezzo fisso e € 1.346,18 prezzo variabile);

CONSIDERATO che l'appalto è aggiudicato secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, con attribuzione di 70 punti per l'offerta tecnica e 30 punti per l'offerta economica temporale. L'art. 18.1 del disciplinare prevede i seguenti criteri di valutazione dell'offerta tecnica:

- Criteri tabellari: 1) promozione esperienza lavorativa – 2 punti; 2) promozione inclusione lavoro giovanile – 2 punti; 3) promozione inclusione donne – 2 punti; 4) promozione inclusione persone disabili – 2 punti; 5) gratuità servizi per opere complementari – 20 punti; 6) possesso sistemi di gestione – 2 punti; 7) strumenti fruizione panel espositivi – 10 punti; 8) direzione lavori e coordinamento alla sicurezza in fase di esecuzione – 10 punti;
- Criteri discrezionali: 9) tour virtuale 3d – 10 punti; 10) piano di manutenzione e aggiornamento del fascicolo dell'opera – 10 punti;

RILEVATO che il criterio contestato dall'Associazione istante, “*gratuità servizi per opere complementari*”, prevede l'assegnazione del punteggio massimo di 20 punti per l'operatore economico che “*si impegna a svolgere gratuitamente, rispetto a quanto previsto nella documentazione di gara, i servizi di architettura ed ingegneria relativi alle opere complementari così come definite nella documentazione di gara*”. Sono previsti 6 punti per l'offerta di servizi tecnici gratuiti per le coperture infopoint nord; 6 punti per i servizi tecnici per le coperture infopoint sud; 6 punti per i servizi tecnici per i sentieri secondari e 2 punti per i servizi tecnici relativi all'impianto illuminazione parcheggio nord. Tali quattro sub-criteri coincidono con le attività di progettazione e direzione lavori degli interventi considerati “stralcio complementare”, stimati nell'ambito della clausola previsionale (sopra riportata);

VISTO l'avviso pubblicato sulla PAD utilizzata dalla SA, con cui è stato comunicato il rinvio dell'inizio delle operazioni di gara, nelle more dell'acquisizione del parere dell'Autorità;

RITENUTO che la questione sottoposta in esame vada risolta alla luce dell'art. 8 del Codice e delle indicazioni fornite dall'Autorità e dalla giurisprudenza volte a non aggirare il principio dell'equo compenso, nonché richiamando i limiti sanciti dalla giurisprudenza per la valorizzazione di eventuali servizi aggiuntivi;

CONSIDERATO che l'art. 8, comma 2, del Codice (come modificato dal D.lgs. n. 209/2024) prevede che *“Le prestazioni d’opera intellettuale non possono essere rese dai professionisti gratuitamente, salvo che in casi eccezionali e previa adeguata motivazione. Salvo i predetti casi eccezionali, la pubblica 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”*. Tale disposizione – attuativa del criterio direttivo della lett. l), del comma 2, art. 1, della L. n. 78/2022 – introduce un limite all’autonomia decisionale delle SA, facendo divieto di concludere contratti di prestazioni d’opera intellettuale, di cui agli artt. 2229 ss. c.c., a titolo gratuito, se non in casi eccezionali e previa adeguata motivazione, al di fuori dei quali deve essere garantita la corresponsione di un equo compenso, secondo le modalità stabilite dal legislatore con il D.lgs. n. 209/2024 (cfr. relazione illustrativa del Consiglio di Stato allo schema di Codice, nonché, sulle modifiche post Decreto Correttivo, Delibere Anac nn. 167 del 30 aprile 2025; 222 del 28 maggio 2025; Parere funzione consultiva n. 16 del 16 aprile 2025);

CONSIDERATO che tale disposizione non chiarisce in cosa consistano tali *“casi eccezionali”* né il contenuto della motivazione del provvedimento con cui la SA, nell’esercizio della propria discrezionalità, può richiedere prestazioni d’opera intellettuale gratuite. Pertanto, l’individuazione di tali presupposti *“eccezionali”* va ricostruita in via interpretativa. Va tenuto presente che il superamento di tale divieto, in quanto eccezione, necessita di una motivazione rigorosa e aggravata ed è ammesso in ipotesi di carattere eccezionale, cioè in situazioni straordinarie, imprevedibili e di non ricorrente verifica. A tale riguardo importanti sono le indicazioni fornite dall’Autorità con l’Atto del Presidente del 22 ottobre 2025 (fasc. 1906/2025), ove è stato precisato che gli incarichi di progettazione a titolo gratuito sono ammessi solo in casi eccezionali, espressamente motivati e fondati su circostanze oggettive. Viene sottolineato che la rappresentazione dello stato di dissesto finanziario in cui versa l’Ente e la previsione, in caso di finanziamento, di un successivo incarico retribuito per la progettazione non costituiscono *“adeguate motivazioni atte a giustificare l’eccezionalità dell’incarico gratuito e quindi a rendere configurabile la deroga al generale divieto di prestazione d’opera intellettuale a titolo gratuito, ex art. 8, comma 2 del Codice”*;

RITENUTO che le motivazioni addotte dal Comune per giustificare la richiesta di servizi gratuiti con valore premiale non siano adeguate e non possano essere ricondotte tra i *“casi eccezionali”* in cui il legislatore ammette l’erogazione di prestazioni d’opera intellettuale gratuite;

RITENUTO, con specifico riferimento agli aspetti sottolineati nella memoria della SA, che:

- la mancanza di immediata copertura economica, per gli interventi definiti *“stralcio complementari”* e per i connessi servizi tecnici, non legittima la richiesta di incarichi gratuiti (analoghe considerazioni sono state espresse dall’Autorità con riferimento allo stato di dissesto finanziario dell’ente, nell’Atto del Presidente del 22 ottobre 2025, cit.). Non si tratta di una ipotesi eccezionale o straordinaria ed ammettere tale principio equivarrebbe a consentire in tutte le procedure di gara la richiesta di prestazioni gratuite aggiuntive solo perché la SA non dispone della copertura finanziaria per la loro remunerazione, in contrasto con il divieto fissato dal legislatore;
- le ragioni esplicitate a fondamento della cd. clausola previsionale (art. 3.3 del disciplinare, sopra riportato) non giustificano la richiesta di prestazioni gratuite, ancorché richieste come facoltà dell’operatore, in quanto (come di seguito precisato), l’impegno assunto dall’operatore ha un impatto decisivo sul superamento della soglia di sbarramento e sull’aggiudicazione;

- la circostanza che le prestazioni gratuite non rientrano tra quelle poste a base di gara e che il loro valore è stato stimato nell'ambito del valore globale d'appalto tra i servizi analoghi non dimostra la non applicabilità dell'art. 41, comma-15, del Codice (come sostiene la SA), ma – al contrario – conferma l'illegittimità del criterio di valutazione in esame;
- va considerato che, in ragione del principio dell'equo compenso e a salvaguardia della qualità della prestazione, non possono essere richieste prestazioni gratuite né ulteriori rispetto a quelle considerate ai fini della determinazione dell'importo a base di gara. Le prestazioni d'opera intellettuale richieste, anche se non obbligatorie, vanno assoggettate ad un compenso professionale, nel rispetto della disciplina speciale contenuta nel Codice. D'altra parte, la circostanza che la SA abbia stimato l'ammontare dei quattro servizi tecnici richiesti gratuitamente, a fini premiali, dimostra che il loro valore è predeterminato;
- contrariamente a quanto affermato, l'operato della SA non appare coerente con le indicazioni fornite nell'Atto del Presidente Anac del 2 novembre 2022. Come evidenziato nello stesso Atto presidenziale (pag. 3), con la legge delega n. 78/2022, il legislatore *“al fine di evitare abusi e distorte applicazioni in primo luogo del principio dell'equo compenso sopra richiamato, ha inteso restringere la possibilità di richiedere/offrire prestazioni professionali gratuite”*. Nella relazione illustrativa del Consiglio di Stato allo schema di Codice viene sottolineato che la legge delega ha imposto il superamento dell'orientamento sancito dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 7442/2021 (citata dal Comune, secondo cui *“La disposizione non esclude il (e nemmeno implica la rinuncia al) potere di disposizione dell'interessato, che resta libero di rinunciare al compenso – qualunque esso sia, anche indipendentemente dalla equità dello stesso – allo scopo di perseguire od ottenere vantaggi indiretti (come nel caso che ci occupa) o addirittura senza vantaggio alcuno, nemmeno indiretto, come tipicamente accade nelle prestazioni liberali (donazioni o liberalità indirette)”*), perché prevede non solo che per le prestazioni d'opera intellettuale deve esserci un compenso, ma anche che deve essere equo, e cioè che deve garantire una *“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”* (cfr. relazione del Consiglio di Stato allo schema di decreto correttivo);

CONSIDERATO altresì che il Consiglio di Stato (sez. III, 3 luglio 2025 n. 5741) ha osservato che l'equo compenso non può essere aggirato attraverso ribassi indiretti su spese e oneri accessori; è stata, in particolare, ritenuta contraddittoria la motivazione del Giudice di primo grado che, da un lato, ha affermato l'intangibilità dell'equo compenso, dall'altro, ha trascurato gli effettivi erosivi del ribasso di tutte le voci comprimibili sull'entità, in concreto, dell'equo compenso. Il principio che si desume è che l'equo compenso rappresenta un principio di carattere generale per le prestazioni d'opera intellettuale, che deve essere garantito, non solo rispettando le puntuali regole operative dettate dai nuovi commi 15-bis e 15-quater dell'art. 41 in tema di determinazione del corrispettivo a base di gara e di fissazione di prezzi non ribassabili, ma anche inserendo clausole di salvaguardia del compenso professionale nella disciplina di gara ovvero omettendo meccanismi che abbiano come potenziale riflesso l'erosione del compenso professionale;

CONSIDERATO che, anche in vigenza del precedente Codice e prima dell'entrata in vigore della Legge sul cd. Equo compenso (L. n. 49/2023), la giurisprudenza era pervenuta alle medesime conclusioni sulla questione prospettata. Era stato rilevato che *“una gara avente ad*

oggetto un appalto oneroso di servizi di progettazione ed accessori venga inevitabilmente snaturata dall'inserzione di una clausola che attribuisca valore nettamente preponderante (pari al 42,85% nell'ambito del punteggio per l'offerta tecnica) a servizi gratuiti complementari". Tale criterio di valutazione, infatti, finisce "per disincentivare il confronto competitivo sulla qualità dei servizi onerosi, sui quali primariamente dovrebbe incentrarsi la competizione in una gara avente ad oggetto un servizio da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente vantaggiosa. Per altro verso, attesa la limitata modulabilità dell'offerta economica (cui sono riservati, come già detto, in totale 30 punti) vertendosi in materia di servizi soggetti a tariffa, tale previsione sposta il baricentro del confronto su prestazioni che, se non estranee, risultano marginali rispetto all'oggetto principale della procedura di gara. Per conseguenza, il profilo qualitativo dei servizi principali viene inevitabilmente oscurato a favore dei servizi aggiuntivi gratuiti, e la sorte della gara resta irragionevolmente affidata alla valorizzazione di questi e non di quelli essenziali" (TAR Trento, 23 marzo 2011, n. 91);

RITENUTO che il principio sancito dalla richiamata pronuncia vada *a fortiori* applicato in una procedura di gara (quale quella in oggetto) per l'affidamento di servizi di progettazione ex D.lgs. n. 36/2026. In questo caso, infatti, il principio dell'equo compenso, come codificato dal novellato art. 8, comma 2, del Codice, non consente alle SA di introdurre meccanismi volti ad aggirarne l'applicazione attraverso la previsione di criteri di valutazione che incentivano gli operatori economici ad offrire servizi aggiuntivi gratuiti per aggiudicarsi la gara. La richiesta di tali prestazioni aggiuntive gratuite, ancorché non obbligatorie (in quanto rimesse alla predisposizione dell'offerta tecnica), atteso il loro elevato valore premiale (20 su 70 punti), impatta in modo significativo sulla selezione dell'aggiudicatario, spingendo gli operatori ad impegnarsi a offrire servizi tecnici gratuiti ulteriori rispetto a quelli considerati ai fini dell'importo a base di gara, ammontanti (secondo la stima effettuata dalla SA nella clausola previsionale) a complessivi € 21.062,99 come prezzo fisso;

RILEVATO, peraltro, che, nel caso in esame, l'illegittimità del criterio di valutazione in esame appare ancor più evidente alla luce della declinazione complessiva dei criteri e dell'impianto della disciplina di gara. Il punteggio attribuito a tale criterio appare preponderante rispetto agli altri, in quanto è pari al 28,57% del punteggio dell'offerta tecnica ed è il punteggio massimo assegnato tra i criteri di valutazione. Inoltre, la sua declinazione come criterio tabellare (mediante l'attribuzione di punteggi fissi e predefiniti all'operatore che offre gratuitamente i 4 servizi tecnici) va a snaturare il senso di una competizione basata sul criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che dovrebbe incentivare il confronto sulla qualità dei servizi offerti e non sul mero impegno a svolgere prestazioni gratuite. Tale illegittimità è aggravata da due ulteriori circostanze che, in base al disciplinare, ne amplificano l'impatto: i) la prima (art. 18.1) è relativa alla previsione della soglia minima di sbarramento di 45 punti per il punteggio tecnico, rispetto alla quale i 20 punti assegnati al criterio *de quo* "pesano" per il 44,44%; ii) la seconda è relativa alla previsione (art. 21 del disciplinare) secondo la quale, in caso di offerte *ex aequo*, viene ritenuto miglior offerente chi ha ottenuto il miglior punteggio per l'offerta di servizi gratuiti per le opere complementari (a pag. 38 del disciplinare è, infatti, previsto che "Nel caso in cui le offerte di due o più concorrenti ottengano lo stesso punteggio complessivo, ma punteggi differenti per il prezzo e per tutti gli altri elementi di valutazione, è collocato primo in graduatoria il concorrente che ha ottenuto il miglior punteggio sull'offerta tecnica. Nel caso in cui permanga l'ex equo è collegato 1° in graduatoria il concorrente che ha ottenuto il miglior punteggio tecnico per il seguente criterio: n. 5 gratuità servizi opere complementari").

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che l'operato della Stazione appaltante non sia conforme alla normativa di settore, in quanto il principio dell'equo compenso, come codificato dal novellato art. 8, comma 2, del Codice, non consente alle Stazioni appaltanti di introdurre meccanismi volti ad aggirarne l'applicazione attraverso la previsione di criteri di valutazione che incentivano gli operatori economici ad offrire servizi aggiuntivi gratuiti per aggiudicarsi la gara. Rimane ferma la facoltà della Stazione appaltante di prevedere nei documenti di gara, in clausole chiare, precise ed inequivocabili, ai sensi dell'art. 120, comma 1, lett. a) del Codice, ulteriori prestazioni d'opera intellettuale, quali modifiche contrattuali, da stimare nel rispetto del principio dell'equo compenso.

Invita la Stazione appaltante ad agire in autotutela per conformare la documentazione di gara ai principi e alla normativa sopra richiamata.

Ai sensi dell'art. 220, comma 1, del d.lgs. 36/2023, qualora la Stazione appaltante non intenda conformarsi al parere dovrà comunicare, con provvedimento da adottare entro quindici giorni, le relative motivazioni alle parti interessate e all'Autorità, che può proporre il ricorso di cui al comma 3 del medesimo articolo.

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 30 gennaio 2026
Il Segretario Valentina Angelucci

Firmato digitalmente