



DELIBERA N. 102

19 marzo 2025

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 220, comma 1 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 presentata da OICE – Associazione delle organizzazioni di ingegneria e consulenza tecnico-economica - Procedura aperta telematica, ai sensi degli artt. 71 e 154 del d.lgs. n. 36/2023, per l'affidamento, mediante stipula di accordo quadro con un solo operatore economico, dei servizi di ingegneria per la redazione di PFTE, PE, CSP, DL, CSE per "Opere (nel territorio di competenza del Consorzio di Bonifica Centro) di: ritenuta, difesa e colmata d'acqua - irrigazione, difesa fluviale e sistemazione corsi d'acqua – approvvigionamento e accumulo di acqua per uso plurimo (irrigazione, duale, potabile) – costruzione e manutenzione della viabilità ordinaria" - Importo complessivo: euro 3.786.236,23 - Importo base di gara soggetto a ribasso: euro 344.203,29 – S.A. Consorzio di Bonifica Centro Bacino Saline, Pescara, Alento, Foro – CIG: non indicato - istanza presentata singolarmente

UPREC-PRE 0012-2025-S

Riferimenti normativi

Art. 41 del d.lgs. 36/2023; art. 1 Allegato I.13 del d.lgs. 36/2023; d.m. 17 giugno 2016

Parole chiave

Ingegneria – progettazione - compensi - finanziamento - tariffe



Massima

Servizi di ingegneria – progettazione - compensi – subordinati all’ottenimento del finanziamento – non è conforme – tariffe – costituiscono parametro vincolante

I compensi per i servizi di ingegneria e architettura oggetto della procedura di gara non possono essere subordinati all’esito della domanda di finanziamento. Le tariffe ministeriali, secondo la novella normativa, assurgono a parametro vincolante e inderogabile per la determinazione dei corrispettivi negli appalti di servizi di ingegneria e architettura.

Il DOCFAP è un documento prodromico alla progettazione che non può essere affidato congiuntamente al primo livello di progettazione, coincidente con il progetto di fattibilità tecnico economica (PFTE).

Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione
nell’adunanza del 19 marzo 2025

DELIBERA

VISTA l’istanza di parere prot. n. 4139 del 13 gennaio 2025, presentata da OICE - Associazione delle organizzazioni di ingegneria e consulenza tecnico-economica, che in qualità di associazione di categoria contesta la procedura di gara avviata dal Consorzio di Bonifica Centro Bacino Saline, Pescara, Alento, Foro volta alla conclusione di un accordo quadro con un singolo operatore economico per l’affidamento dei servizi di ingegneria indicati in oggetto, in particolare ritenendo illegittima la clausola del disciplinare che subordina l’erogazione dei compensi, comprensivi di onorari e spese, all’ottenimento del finanziamento. L’Associazione istante evidenzia infatti che, sebbene il codice dei contratti d.lgs. n. 36/2023 non abbia riprodotto espressamente il divieto di condizionare il pagamento dei corrispettivi all’ottenimento dei finanziamenti, che era invece presente nei codici precedenti, la clausola del disciplinare in questione si pone in violazione dell’art. 191 TUEL, per cui gli enti locali possono



effettuare spese solamente in presenza di un impegno contabile regolarmente registrato e dell'attestazione di copertura finanziaria, come evidenziato anche dalla Corte dei Conti, che ha rammentato come le procedure di spesa non possano essere differite al momento dell'erogazione del finanziamento. L'istante richiama anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione (sent. 24447/2015), che ha sottolineato come l'art. 191 sia posto a presidio dei principi di legalità, correttezza e trasparenza della gestione, oltre che a garanzia del contenimento della spesa pubblica, che sarebbero compromessi dall'affidamento di incarichi in mancanza di una copertura finanziaria certa. La clausola in questione si porrebbe inoltre in contrasto con il principio dell'equo compenso di cui alla legge n. 49/2023, che impone di riconoscere al professionista un compenso non inferiore a quello previsto dalle tabelle ministeriali. L'Associazione rivolge quindi all'Autorità istanza di parere in merito;

VISTO l'avvio del procedimento, effettuato con nota prot. n. 15705 in data 31 gennaio 2025;

VISTA la memoria della stazione appaltante, acquisita al prot. 6300 del 15 gennaio 2025, con cui essa rappresenta che la gara in oggetto non prevede alcuna prestazione a titolo gratuito e che il chiarimento n. 5, pubblicato il 13 gennaio 2025 sulla piattaforma di e-procurement, nel prorogare il termine per la presentazione delle offerte, precisava che «l'operatore economico si impegna ad offrire il servizio necessario alla redazione della richiesta di finanziamento e, laddove questo fosse assegnato, alla redazione completa del progetto». Pertanto, la S.A. prevedeva la corresponsione della somma forfettaria massima di € 30.000,00 per le "attività propedeutiche alla redazione del DOCFAP" (Documento di Fattibilità delle Alternative Progettuali), occorrente ai fini della richiesta di finanziamento, e la remunerazione della progettazione con le somme messe a disposizione dal finanziamento solamente in caso di esito positivo della richiesta, con l'avvertenza che, in caso contrario, non vi sarebbe stato obbligo di procedere alla progettazione completa;

VISTA la memoria integrativa trasmessa da OICE, acquisita al prot. 33133 del 3 marzo 2025, con la quale l'Associazione istante riferisce che la stazione appaltante Consorzio di Bonifica Centro ha pubblicato nuovamente la gara,



diretta alla conclusione di un accordo quadro con più operatori economici (fino a un massimo di due) e con un nuovo termine per la presentazione delle offerte fissato all'11 marzo p.v., senza tuttavia risolvere le criticità evidenziate nell'istanza di precontenzioso. Anzi, secondo OICE il nuovo disciplinare presenterebbe ulteriori profili di illegittimità delle previsioni di gara relative ai compensi stabilendo l'assegnazione, a ciascuno dei due aggiudicatari, di un compenso pari al 20% del *plafond* complessivo mentre una percentuale del 60% sarebbe assegnata discrezionalmente con i successivi contratti applicativi;

VISTO il disciplinare di gara rettificato (punto 3), secondo cui «A ciascuno dei due aggiudicatari, la stazione appaltante assegnerà indicativamente una percentuale pari al 20% del *plafond* complessivo. Il restante 60% verrà assegnato discrezionalmente dalla stazione appaltante nel corso dei contratti applicativi rispettando il principio della rotazione tra i due operatori economici aggiudicatari. Nel caso di un solo aggiudicatario, verrà assegnato a quest'ultimo il 100% del *plafond*. L'appalto sarà finanziato esclusivamente con fondi regionali/ statali/ comunitari. La tipologia del finanziamento verrà comunicata al momento del OES. Inoltre, si richiede agli operatori economici aggiudicatari, oltre che le consuete attività di progettazione e direzione lavori, quelle consistenti nella compilazione di appositi documenti di fattibilità delle alternative progettuali (da ora DOCFAP) contenenti le idee progettuali, nonché, tutte le attività propedeutiche alla richiesta di finanziamenti finalizzati alla realizzazione di opere pubbliche. In particolare, per queste ultime attività (ovvero compilazione di appositi DOCFAP contenenti le idee progettuali, nonché, tutte le attività propedeutiche alla richiesta di finanziamenti finalizzati alla realizzazione di opere pubbliche), il Consorzio di Bonifica Centro metterà a disposizione la somma omnicomprensiva forfettaria e complessiva di euro 30.000, per i due anni di contratto, suddiviso equamente tra i due operatori economici aggiudicatari, in qualità di rimborso spese. Quindi, solo in caso di ottenimento dei suddetti finanziamenti, la Stazione Appaltante, avendo trovato copertura finanziaria (ai sensi dell'art. 39 del d.lgs. 36/2023), emetterà specifico Ordine di Esecuzione del Servizio (OES), sulla base delle effettive esigenze e necessità che si manifesteranno nel periodo di vigenza contrattuale»;



VISTO il chiarimento fornito dalla S.A. prima di rettificare il disciplinare di gara, per cui «L'operatore economico si impegnerà ad offrire il servizio necessario alla richiesta di finanziamento e, laddove questo fosse assegnato, alla redazione completa del progetto. Pertanto, l'operatore economico sarà compensato nel seguente modo: - per le attività propedeutiche alla redazione del DOCFAP (Documento di Fattibilità delle Alternative Progettuali), necessario alla richiesta di finanziamento, con la somma forfettaria massima di € 30.000,00 (per i due anni di contratto); -per le attività di progettazione, con le somme messe a disposizione dal finanziamento stesso. Si precisa, altresì, che non c'è obbligo di procedere alla completa progettazione qualora non venisse comunicato il finanziamento», il cui contenuto ricalca quanto previsto al punto 3 del disciplinare sopra citato;

RILEVATO che l'oggetto della procedura di gara, riguarda sia la redazione del DOCFAP, finalizzato alla richiesta del finanziamento, sia l'affidamento del servizio di redazione del progetto esecutivo, della direzione lavori e del coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e in fase di esecuzione;

CONSIDERATO che il chiarimento n. 5 richiamato da OICE, così come il punto 3 del disciplinare rettificato, non appaiono risolutivi della questione posta, in quanto l'attività propedeutica alla richiesta di finanziamento viene compensata con una somma forfettaria, mentre i compensi dei servizi di ingegneria oggetto della gara rimangono effettivamente subordinati all'esito della richiesta di finanziamento;

VISTO il Comunicato del 10 luglio 2024-DOCFAP, con il quale l'Autorità ha evidenziato che il ricorso all'affidamento esterno deve essere limitato, *in prima facie*, alla sola fase del DOCFAP, laddove l'affidamento del primo livello progettuale deve essere necessariamente successivo alla redazione del DIP di esclusiva competenza del RUP. L'Autorità ha quindi confermato "la possibilità per le stazioni appaltanti di affidare all'esterno la redazione del DOCFAP, ove richiesto, dando evidenza della necessità di osservare la sequenza procedurale prevista dal codice dei contratti e dei relativi allegati", sottolineando però che "il DOCFAP è un documento prodromico alla progettazione che non può essere affidato congiuntamente al primo livello di progettazione, coincidente con il progetto di fattibilità tecnico economica (PFTE)";



RITENUTO pertanto che, essendo il DOCFAP un documento prodromico alla progettazione che non può essere affidato congiuntamente al primo livello di progettazione, il relativo servizio deve essere affidato con procedura separata; CONSIDERATO altresì che l'Anac ha più volte ribadito che, di regola, i bandi di gara non possono contenere clausole che subordinano i pagamenti dovuti all'impresa esecutrice all'ottenimento di finanziamenti da parte di soggetti terzi ovvero a risorse non ancora a disposizione – quanto meno in termini di cassa - da parte della stazione appaltante, in quanto il principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost. unitamente alle previsioni dell'art. 81 Cost. impone che i provvedimenti comportanti una spesa siano adottati soltanto in presenza di idonea copertura finanziaria. Pertanto, la stazione appaltante ha l'onere di verificare *ex ante* la sostenibilità finanziaria degli interventi che intende realizzare (v. Comunicato del Presidente del 10 maggio 2017; Atto del Presidente 28 marzo 2023);

VISTO l'art. 41, co. 15 del d.lgs. 36/2023, che rinvia all'Allegato I.13 per «le modalità di determinazione dei corrispettivi per le fasi progettuali da porre a base degli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura, commisurati al livello qualitativo delle prestazioni e delle attività relative alla progettazione di fattibilità tecnica ed economica ed esecutiva di lavori, al coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, alla direzione dei lavori, alla direzione di esecuzione, al coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, al collaudo, agli incarichi di supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile del procedimento e del dirigente competente alla programmazione dei lavori pubblici. I predetti corrispettivi sono utilizzati dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti ai fini dell'individuazione dell'importo da porre a base di gara dell'affidamento» (v. ora le modifiche apportate dal correttivo d.lgs. 209/2024 con l'inserimento del nuovo co. 15-bis). L'Allegato I.13 dispone espressamente, all'art. 1, che «1. Il presente allegato disciplina le modalità di determinazione dei corrispettivi dovuti per le fasi progettuali da porre a base degli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura, determinati, mediante attualizzazione del quadro tariffario di cui alla tabella Z-2 del decreto del Ministro della giustizia 17 giugno 2016, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 174 del 27 luglio 2016 (di seguito «decreto



ministeriale 17 giugno 2016»), alle disposizioni di cui all'articolo 41 del codice.

2. Per la determinazione delle ulteriori prestazioni professionali si applica il decreto ministeriale 17 giugno 2016»;

VISTA la giurisprudenza del Cons. Stato (Sez. V, Sent. 03/02/2025, n. 844), che ha rimarcato come «In tale quadro, le tabelle ministeriali per la determinazione dei corrispettivi fungono dunque da strumento per la "individuazione dell'importo da porre a base di gara dell'affidamento", a carattere vincolante per le stazioni appaltanti, a differenza peraltro da quanto accadeva nella vigenza del precedente art. 24, comma 8, d.lgs. n. 50/2016, che considerava le tabelle ministeriali quale mero "criterio o base di riferimento ai fini dell'individuazione dell'importo da porre a base di gara dell'affidamento";

VISTA la Delibera Anac n. 343 del 20 luglio 2023, che ha ritenuto che «le tariffe stabilite dal D.M. 17 giugno 2016 non possono più costituire un mero "criterio o base di riferimento ai fini dell'individuazione dell'importo da porre a base di gara dell'affidamento", come previsto dall'art. 24, comma 8, del D.lgs. 50/2016, ovvero un mero parametro dal quale è consentito alle stazioni appaltanti di discostarsi motivando adeguatamente la scelta effettuata. Le tariffe ministeriali, secondo la novella normativa, assurgono a parametro vincolante e inderogabile per la determinazione dei corrispettivi negli appalti di servizi di ingegneria e architettura»;

CONSIDERATO quindi che anche le attività propedeutiche alla redazione del DOCFAP (Documento di Fattibilità delle Alternative Progettuali), occorrente ai fini della richiesta di finanziamento, rientrano nell'ambito i servizi di ingegneria e architettura e pertanto non appare conforme alla normativa la previsione di una remunerazione, a tal fine, costituita da una somma forfettaria massima per due anni di contratto in quanto anche il compenso per tale attività deve necessariamente essere individuato utilizzando il parametro delle tariffe ministeriali;

RITENUTO dunque che, nel caso di specie, i compensi professionali per i servizi di ingegneria oggetto della gara non possono essere subordinati all'esito della domanda di finanziamento, ed inoltre che le attività richieste ai fini della richiesta di finanziamento non possono essere compensate forfettariamente;



Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono, che:

- nel caso di specie, l'operato della S.A. non è conforme alla normativa in quanto i compensi per i servizi di ingegneria e architettura oggetto della procedura di gara non possono essere subordinati all'esito della domanda di finanziamento;
- anche il compenso per i servizi di ingegneria e architettura propedeutici alla richiesta di finanziamento deve essere individuato utilizzando il corretto parametro delle tariffe ministeriali;
- il DOCFAP è un documento prodromico alla progettazione che non può essere affidato congiuntamente al primo livello di progettazione, coincidente con il progetto di fattibilità tecnico economica (PFTE), e quindi la S.A. è tenuta ad affidare il relativo servizio con procedura separata;
- La S.A. è tenuta ad agire in autotutela al fine di assicurare il rispetto della normativa sopra richiamata.

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

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 24 marzo 2025
Il Segretario Laura Mascali

Firmato digitalmente