

Repubblica Italiana
REGIONE SICILIANA



Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana

Prot. n. 4439 / 22.2017.11. del 8 FEB. 2017 / Pos. Coll. e Coord. n.2.

Oggetto: Bando pubblico per la predisposizione di un programma regionale di finanziamento per la promozione di interventi di recupero finalizzati al miglioramento della qualità della vita e dei servizi pubblici urbani nei Comuni della Regione siciliana. - Richiesta parere.

Assessorato delle Infrastrutture e della mobilità
Dipartimento delle Infrastrutture, mobilità e trasporti
Servizio 7
Palermo
(Rif. Prot. 8573 del 15.02.2017)

1. Con la nota in riferimento viene posta in rilievo l'ammissibilità delle spese relative alla progettazione, conseguenti ad affidamenti fiduciari, con riferimento ad un bando volto al finanziamento di interventi di recupero finalizzati al miglioramento della qualità della vita e dei servizi pubblici urbani nei Comuni dell'isola.

Viene premesso che il bando, approvato e pubblicato nel 2015, è stato indirizzato, attraverso la linea b), agli Enti di culto e/o di formazione religiosa, o di assistenza e beneficenza e, attraverso la linea c), agli enti locali, e che tra le spese ammissibili sono previste anche quelle necessarie "per la redazione dei progetti, la direzione dei lavori e i collaudi etc".

Viene, quindi, richiamato l'art. 2 della l.r. 12/2011, concernente "Disciplina dei contratti pubblici relativa a lavori, servizi e fornitura. Recepimento del D.Lgs 12 aprile 2006 n. 163...", laddove è statuito che "Le disposizioni della presente legge si applicano:...c) agli enti di culto e/o formazione religiosa e/o agli enti privati, limitatamente ai lavori per i quali è fruibile un finanziamento pubblico, regionale o extraregionale, ..."

E' stato, infine, rilevato che "nel caso degli Enti di culto di cui alla linea b) del bando, le procedure di conferimento degli incarichi di progettazione non sono quasi mai coerenti con le disposizioni di cui al D.Lgs 163/06, discendendo da affidamenti fiduciari" e che "pure gli enti locali ricorrono, nel caso di compensi al di sotto dei 40.000 euro, ad affidamenti diretti avvalendosi dell'art.125 del Dlgs 163/06"

Codesto Assessorato ha espresso il proprio avviso ritenendo che "le spese di progettazione e tutte le attività correlate alla fase progettuale fin qui esperita, qualora non discendenti da procedure riconducibili all'art. 91 del D.Lgs. 163/06, vigente al momento del bando

di che trattasi, non possano trovare copertura con il finanziamento dell'intervento..." mentre "per l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore ai 40.000 euro ancora da porre in essere" la procedura prevista dall'art. 36 del D.Lgs 50/16, nuovo codice dei contratti, oggi in vigore, "sembrerebbe adeguata al soddisfacimento dei principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità" ed in merito viene chiesto il parere di questo Ufficio.

2. In relazione alla consultazione richiesta si osserva quanto segue.

Preliminarmente, si ribadisce che lo scrivente Ufficio, ai sensi del D.P.Reg. n. 70 del 28 febbraio 1979, adempie istituzionalmente compiti di assistenza legale su specifici quesiti di diritto o interpretazioni normative con esclusione di valutazioni di merito circa le determinazioni da assumere, la cui competenza rimane incardinata nell'ambito dei poteri di gestione ascritti ai singoli Dipartimenti regionali.

Pertanto, in punto di diritto, si osserva che l'articolo 2 della legge regionale 12/2011, come già evidenziato da codesto Assessorato, vigente alla data di pubblicazione del bando, dispone che "gli enti di culto e/o formazione religiosa e/o agli enti privati, limitatamente ai lavori per i quali è fruibile un finanziamento pubblico, regionale o extraregionale" devono attenersi alle disposizioni in essa contenute.

L'art. 1 della stessa legge stabilisce che: "A decorrere dall'entrata in vigore della presente legge si applicano nel territorio della Regione il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante 'Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE' e le sue successive modifiche ed integrazioni ed i regolamenti in esso richiamati e successive modifiche, fatta eccezione dell'articolo 7, commi 8 e 9, dell'articolo 84, commi 1, 2, 3, 4, 8, 9, 10, 11 e 12, dell'articolo 128 e dell'articolo 133, comma 8. In particolare, si applica il decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207 e le successive modifiche ed integrazioni, con esclusione delle parti riferibili alle norme del decreto legislativo 163/2006 espressamente dichiarate non applicabili in forza della presente legge"

L'art. 91 del D.lgs. 163/06, applicabile in virtù della legge regionale sopra richiamata, recante "Procedure di affidamento", disciplinava le modalità di affidamento degli incarichi di progettazione prevedendo due ipotesi:

- affidamento di incarichi di importo pari o superiore a 100.000 euro, per i quali si applicavano le disposizioni relative ai contratti di rilevanza comunitaria;
- affidamento di incarichi di importo inferiore a 100.000 euro, per i quali era prevista la possibilità di procedere ai sensi dell'art. 57, recante "Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara", con invito di almeno cinque soggetti.

Non vi era in tale articolo alcun richiamo a norme che consentissero di affidare direttamente incarichi di progettazione per importi inferiori ai 40.000 euro.

Si condivide, pertanto, l'avviso di codesto Assessorato in ordine alla non ammissibilità delle spese di progettazione già effettuate che discendano da procedure non riconducibili all'art. 91 del D.Lgs 163/06.

Per quanto concerne invece gli incarichi ancora da affidare si richiama di seguito la normativa oggi vigente.

Il D.Lgs. 18-4-2016 n. 50 recante "Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture", recepito nell'ordinamento regionale con la modifica all'art. 1 della l.r. 12/2011, all'art. 157 (Altri incarichi di progettazione), comma 2, recita: "Gli incarichi di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori, di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo di importo pari o superiore a 40.000 e inferiore a 100.000 euro possono essere affidati dalle stazioni appaltanti a cura del responsabile del procedimento, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, e secondo la procedura prevista dall'articolo 36, comma 2, lettera b); l'invito è rivolto ad almeno cinque soggetti, se sussistono in tale numero aspiranti idonei nel rispetto del criterio di rotazione degli inviti. Gli incarichi di importo pari o superiore a 100.000 euro, sono affidati con procedura aperta o ristretta ai sensi degli articoli 60 e 61".

La norma citata ha una formulazione analoga all'art. 91 del D.Lgs. 163/2006, non prevedendo l'ipotesi di incarichi di importo inferiore a 40.000 euro e, tuttavia, l'art. 36 dello stesso D.Lgs 50/16 (Contratti sotto soglia), al comma 2, lett. a), recita: "Fermo restando quanto previsto dagli articoli 37 e 38 e salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35, secondo le seguenti modalità: a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto, adeguatamente motivato (...)".

Al comma 7, lo stesso articolo 36 ha poi previsto che : "L'ANAC con proprie linee guida, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, stabilisce le modalità di dettaglio per supportare le stazioni appaltanti e migliorare la qualità delle procedure di cui al presente articolo, delle indagini di mercato, nonché per la formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici."

In attuazione della predetta norma l'ANAC, con delibera del 26 ottobre 2016 ha emanato le Linee Guida n. 4 recanti "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici" con le quali, nel definire l'oggetto e l'ambito di applicazione delle stesse, ha precisato che "le disposizioni di cui all'art. 36 del Codice e le presenti linee guida si applicano alle stazioni appaltanti (...) che intendono affidare lavori servizi e forniture (...) nei settori ordinari, ivi inclusi i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria (...)".

Nelle predette Linee Guida, al fine di garantire il rispetto dei principi comuni a tutti gli affidamenti, richiamati al comma 1 dell'art. 36, l'ANAC indica la procedura da seguire: dall'avvio del procedimento, ai requisiti generali e speciali dell'operatore economico, ai criteri di selezione, alla scelta del contraente e, infine, all'obbligo di motivazione.

A quest'ultimo aspetto è dedicato il punto 3.3.3 del documento dove si legge che "L'onere motivazionale relativo all'economicità dell'affidamento e al rispetto dei principi di concorrenza può essere soddisfatto mediante la valutazione comparativa dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici".

Alla luce del quadro normativo delineato, fermo restando che le stazioni appaltanti

possono sempre ricorrere alle procedure ordinarie, emerge che l'art. 36 del D.Lgs. consente il ricorso all'affidamento diretto, adeguatamente motivato, di incarichi di progettazione, direzione lavori, coordinamento della sicurezza e collaudo, di importo inferiore a 40.000 euro.

Nei termini che precedono viene reso il parere richiesto.

Ai sensi dell'art. 15 del regolamento approvato con D.P. Reg. 16 giugno 1998, n. 12, lo Scrivente acconsente alla diffusione del presente parere in relazione ad eventuali domande di accesso, presso codesto Dipartimento, inerenti al medesimo.

Si ricorda poi che, in conformità alla circolare presidenziale n.16586/66.98.12 dell'8 settembre 1998, trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere, senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati dello scrivente Ufficio.

Il dirigente avvocato
Anna Maria La Vecchia



L'AVVOCATO GENERALE
(Cons. Romeo Palma)

