



**Ufficio Legislativo e Legale  
della Presidenza della Regione Siciliana**

Prot. n. 13311 / 76.2017.11 del 05 GIU 2017 Pos. Coll. e Coord. n.2.

Oggetto: Applicabilità della Direttiva comunitaria 92/50/CE.- Richiesta Parere.

Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità  
Dipartimento delle Infrastrutture, della Mobilità  
e dei Trasporti  
Servizio 8 – Infrastrutture Marittime e Portuali  
Viale Leonardo da Vinci, 161  
90145 – P a l e r m o  
(Rif. Prot. 24030 dell' 8.05.2017)

1. Con la nota in riferimento viene posta la questione relativa all'applicabilità della Direttiva comunitaria 92/50/CE, nel periodo tra la sua pubblicazione e la scadenza del periodo di recepimento, relativamente ad incarichi professionali di progettazione e di direzione lavori, conferiti senza procedure di evidenza pubblica, da numerosi comuni siciliani per la realizzazione di strutture portuali, al fine di usufruire di risorse comunitarie.

Si riferisce che la direttiva citata, che ha disposto nuove norme in materia di affidamento di servizi (tra cui anche gli incarichi di progettazione, individuati come tali), è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea n. 209 del 24 luglio 1992, ed ha indicato come termine ultimo per il suo recepimento la data del 1 luglio 1993<sup>1</sup>.

La stessa è stata recepita in Italia con il decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157.

La Regione Siciliana è intervenuta, in forza della potestà legislativa in materia, con la legge regionale 2 agosto 2002, n. 7 – “*Norme in materia di opere pubbliche – Disciplina degli appalti di lavori pubblici, di fornitura, di servizi e nei settori esclusi.*” effettuando sostanzialmente un rinvio statico alla normativa nazionale sopra citata, eccetto quanto nella medesima legge regionale diversamente disposto.

Si riferisce altresì che la “*questione dell'ammissibilità a finanziamento delle competenze tecniche dovute al progettista dell'opera pubblica da realizzare con fondi comunitari, incaricato senza gara di evidenza pubblica, ma nel rispetto delle leggi interne vigenti nella Regione siciliana al momento dell'incarico*” è stata oggetto di interrogazione con risposta scritta alla Commissione Europea.

La Commissione si è espressa con la risposta P-011935/2013, a seguito della quale l'Assessorato in indirizzo ha emesso la circolare 15 aprile 2014, n.3

<sup>1</sup> L'art. 44 della Direttiva comunitaria 92/50/CE recita: “*Gli stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il 1 luglio 1993.*”.

In ultimo, *“poiché il finanziamento di un'opera con fondi comunitari comprende anche le somme da destinare al pagamento delle spese tecniche professionali e direzione lavori;”* si chiede a questo Ufficio di esprimersi *“in ordine all'ammissibilità a finanziamento delle stesse competenze, in conseguenza di un incarico professionale conferito prima della fine del periodo di recepimento della direttiva che va dal 24 luglio 1992 al 1 luglio 1993”*.

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

Preliminarmente, si ribadisce che lo scrivente Ufficio, ai sensi del D.P. Reg. 28 febbraio 1979, n.70 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 che trascendano specifici quesiti di diritto, la cui competenza rimane incardinata nell'ambito dei poteri di gestione che, com'è noto, la legge regionale 15 maggio 2000, n. 10, ascrive ai singoli Dipartimenti regionali.

Tuttavia, nello spirito di una fattiva collaborazione, non ci si esime dall'esprimere alcune considerazioni di carattere generale, fermo restando che ogni apprezzamento in ordine all'adozione dei provvedimenti rimane di competenza di codesto Assessorato.

Sembra preliminarmente opportuno un *excursus* sull'efficacia delle Direttive Europee nell'ordinamento interno, prima del loro recepimento e, in ogni caso, prima della scadenza del termine a quel fine assegnato agli Stati membri<sup>2</sup>.

*“E' stato, al riguardo, precisato (Cons. St., sez. V, 11 settembre 2015, n.4253; sez. VI, 26 maggio 2015, n.2660) che, prima della scadenza del termine per il recepimento, resta inconfigurabile qualsiasi efficacia diretta nell'ordinamento interno e, in particolare, nei c.d. rapporti verticali delle direttive Europee (che, quindi, non possono essere qualificate, in tale situazione, come self-executing), per quanto dettagliate e complete, e che, nondimeno, le stesse conservano un'efficacia giuridica, ancorché limitata, che vincola sia i legislatori sia i giudici nazionali ad assicurare, nell'esercizio delle rispettive funzioni, il conseguimento del risultato voluto dalla direttiva (Cons. St., sez. V, 20 ottobre 2015, n.4793).*

*Quanto ai contenuti di tale ridotta efficacia, si è, in particolare, chiarito che, in pendenza del termine per il recepimento, il rispetto del principio di leale collaborazione sancito all'art.4, par.3, del Trattato UE impedisce, per un verso, al legislatore nazionale l'approvazione di qualsiasi disposizione che ostacoli il raggiungimento dell'obiettivo al quale risulta preordinata la direttiva (C. Giust., 18 dicembre 1997, C-129/96, Inter-EnvironnementVallonie) e impone, per un altro, ai giudici nazionali di preferire l'opzione ermeneutica del diritto interno maggiormente conforme alle norme Eurounitarie da recepire, di guisa che non venga pregiudicato il conseguimento del risultato voluto dall'atto normativo Europeo (CGARS, 15 gennaio 2015, n.1; C. Giust. UE, 15 aprile 2008, C-268/08, Impact).*

*Non solo, ma è stato anche escluso che possa riconoscersi qualsivoglia efficacia alle direttive non ancora recepite, che introducono nell'ordinamento un istituto nuovo, che, come tale, esige una compiuta disciplina normativa interna, necessariamente riservata in tutti i suoi aspetti al legislatore nazionale (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 14 aprile 2010, n. 2097; sez. IV, 28 maggio 2009, n. 3333).”<sup>3</sup>*

<sup>2</sup> *“Le disposizioni dei titoli I e II della direttiva n. 92/50 possono essere fatte valere direttamente dai singoli dinanzi ai giudici nazionali. Quanto alle disposizioni dei titoli da III a VI, anch'esse possono essere fatte valere da un singolo dinanzi ad un giudice nazionale laddove dall'esame, caso per caso, del loro tenore letterale risulti che sono incondizionate e sufficientemente chiare e precise.”.* (Corte di Giustizia CE Causa 76/97, sent. Del 24-09-1998, Walter Tögel c. Niederösterreichische Gebietskrankenkasse.)

<sup>3</sup> Consiglio di Stato, Sez. III, Sent., 25-11-2015, n. 5359.

Inoltre, si evidenzia che *“Il diritto comunitario non impone ad un'Amministrazione aggiudicatrice di uno Stato membro di intervenire, su domanda di un singolo, in rapporti giuridici in essere, instaurati a tempo indeterminato o con durata pluriennale, qualora tali rapporti siano stati posti in essere prima della scadenza del termine di trasposizione della direttiva n. 92/50/CEE.”*<sup>4</sup>.

Sostanzialmente, l'ordinamento interno deve essere interpretato in conformità ai principi posti in essere dalla Direttiva comunitaria e non è possibile per il legislatore approvare una normativa in contrasto con tali principi, tra cui quello della libera concorrenza.

In ordine temporale, la Direttiva è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea n. 209 del 24 luglio 1992, con termine di scadenza per il recepimento entro il 1° luglio 1993.

Nella materia in esame, in ambito statale, la legge 11 febbraio 1994, n. 109, ha dettato, tra l'altro, norme per l'affidamento di incarichi di progettazione.

Lo Stato ha, quindi, recepito la Direttiva in questione con il decreto legislativo n.157/95.

La Regione Siciliana ha adottato la legge regionale 2 agosto 2002, n. 7, che, all'art. 41, commi 3 e 4, recita: *“3. Le procedure per l'affidamento di incarichi di studio e di progettazione di importo inferiore alla soglia comunitaria in corso alla data di entrata in vigore della presente legge decadono, ove non concluse, entro sei mesi dalla data di pubblicazione del relativo bando o avviso di gara. Sono comunque fatte salve le procedure concluse entro due mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge.*

*4. Sono fatti salvi gli incarichi di progettazione in corso di espletamento o espletati; le amministrazioni conferenti nominano i responsabili del procedimento e, previa relazione dello stesso, provvedono, ove necessario, a richiedere ai professionisti incaricati l'adeguamento delle progettazioni ai requisiti previsti dalla presente legge. Gli eventuali maggiori oneri sono ricompresi nel quadro economico del progetto.”*

La questione oggi posta all'attenzione di questo Ufficio è stata oggetto di una interrogazione alla Commissione Europea cui è stata data risposta scritta, come riferito, dalla stessa Commissione, il cui oggetto era proprio l'ammissibilità a finanziamento delle spese di progettazione conferite senza procedure di evidenza pubblica.

A seguito di tali interlocuzioni l'Assessorato richiedente ha emesso la circolare 15 aprile 2014, n. 3, pubblicata nella G.U.R.S. 27 giugno 2014, parte I, n. 26, dando indicazioni ai fini della valutazione dell'ammissibilità a finanziamento comunitario delle competenze tecniche dei progetti presentati.

Viene riferito che, riguardo a detta ammissibilità al finanziamento, la stessa Commissione nella risposta scritta numero P-011935 del 3 dicembre 2013, ha chiarito che per i contratti aggiudicati *“... prima della fine del periodo delle prime norme comunitarie che disciplinano l'aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, la questione della normativa UE non si pone”* (così nella richiesta in oggetto).

Inoltre, sempre come riportato nella richiesta di parere, codesta Amministrazione ha ritenuto con la citata circolare che *“il finanziamento di un'opera con fondi comunitari comprende le competenze tecniche professionali, ancorché l'incarico è stato conferito senza gara di evidenza pubblica prima della fine del periodo di recepimento delle prime norme comunitarie che disciplinano l'aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, ma nel rispetto delle leggi interne vigenti al momento del conferimento dell'incarico di cui alla direttiva 92/50/CE”*.

<sup>4</sup> Corte di Giustizia CE - Causa 76/97, sentenza del 24-09-1998, Walter Tögel c. Niederösterreichische Gebietskrankenkasse.

Pertanto, alla luce dei principi generali sopra esposti, considerate le coerenti indicazioni della Commissione Europea, come riferite da codesto Dipartimento, e le direttive rassegnate con la suddetta circolare, e posto che non sono state evidenziate questioni interpretative di diritto ulteriori, questo Ufficio ritiene non vi siano motivi per discostarsi dai chiarimenti forniti da detto competente Organismo europeo.

Sarà codesta Amministrazione, che ha formato e che detiene la relativa pertinente documentazione, a volere valutare, caso per caso, il rispetto delle condizioni sopra riportate.

Nei termini che precedono viene resa la consultazione richiesta.

\*\*\*\*\*

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

*Anna Maria La Vecchia*



L'AVVOCATO GENERALE  
(Avv. Maria Mattarella)

*M. Mattarella*