Repubblica Italiana
REGIONE SICILIANA

Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana

Prot. n. 11475 del 30 MAG 2018 Pos. Coll. e Coord. n.2.

Oggetto: D.L. n. 104 del 12.09.2016 – Piano annuale 2015 – Comune di Piana degli Albanesi. Progetto esecutivo relativo ai lavori di ristrutturazione per l'adeguamento alle norme antinfortunistiche (agibilità, sicurezza, igiene) ed eliminazione delle barriere architettoniche della scuola secondaria di primo grado. "Stralcio esecutivo di completamento II intervento" dell'impegno complessivo di € 900.000,00. – Richiesta di parere.

Assessorato dell'istruzione e della formazione professionale
Dipartimento dell'istruzione e della formazione professionale
P a l e r m o
(Rif. Prot. n. 25910 del 23.04.2018)

1. Con la nota in riferimento, nell'ambito di una complessa vicenda relativa alla concessione in favore del Comune di Piana degli Albanesi, nella qualità di beneficiario, di un mutuo trentennale agevolato, si rappresenta la questione relativa all'applicazione della normativa di cui al D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, riguardante l'affidamento diretto di incarichi relativi a servizi di ingegneria e architettura conferiti nell'anno 2014 agli stessi professionisti cui erano stati conferiti incarichi fiduciari negli anni 1995 e 1996.

Al riguardo si riferisce di avere chiesto al Dipartimento Regionale Tecnico un parere circa la regolarità delle procedure attuate dal Comune di Piana degli Albanesi che, nell'ambito dei progetti relativi all'adeguamento alle norme antinfortunistiche ed eliminazione delle barriere architettoniche della scuola secondaria di secondo grado, inseriti nel Piano di edilizia scolastica 2015-2017 di cui al D.L. n. 104/13, ha affidato la predisposizione di un secondo progetto definito "*Stralcio esecutivo di completamento II intervento*" del progetto generale, agli stessi professionisti che avevano redatto i progetti relativi ad un primo intervento, con risorse di cui alla legge 11 gennaio 1996, n. 23, mediante incarico fiduciario.

Si sollevano, tuttavia, talune perplessità circa la soluzione prospettata dal Dipartimento Regionale Tecnico che, nell'ambito delle previsioni dell'art. 4, della legge regionale 12 luglio 2011, n. 12, a conclusione dell'istruttoria, ha riferito che: *"dagli atti in possesso, risulta che i professionisti hanno redatto i vari progetti stralcio in virtù degli obblighi*

scaturenti dal contratto di cui agli incarichi rispettivamente del 1995 e 1996 e non in virtù di un nuovo incarico conferito nel 2014".

Diversamente, il Servizio XI del Dipartimento in indirizzo ha ritenuto che le spese relative ai progetti di adeguamento sopra citati, fossero riferite a nuovi incarichi conferiti nel mancato rispetto delle norme *medio tempore* intervenute e, quindi, non ammissibili a finanziamento.

Si chiede, pertanto, il parere dello scrivente Ufficio sulla questione prospettata, anche alla luce di quanto stabilito nella Circolare n. 3 del 15 aprile 2014, emanata dallo stesso Dipartimento Regionale Tecnico che sembrerebbe mettere in dubbio le conclusioni sopra riferite.

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

Preliminarmente si ritiene opportuno rilevare 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 e rappresentanza in giudizio nei confronti degli Organi di amministrazione attiva regionale, con esclusione di qualsivoglia controllo sull'attività dagli stessi posta in essere, la cui valutazione *ex post* determinerebbe implicitamente non solo una verifica di legittimità sugli atti, ma soprattutto un accertamento di merito sulle decisioni adottate ed ascritte esclusivamente all'organo competente che le ha assunte.

Poste le superiori premesse, sulla base di una breve disamina normativa, si osserva quanto segue.

La Regione Siciliana ha legiferato in materia di lavori pubblici con la legge regionale 29 aprile 1985, n. 21.

Successivamente la Direttiva 92/50/CEE ha introdotto modifiche normative in materia di appalti pubblici di servizi, che hanno, tra l'altro, avuto ad oggetto le procedure per ilconferimento degli incarichi di progettazione, adeguandole ai ben noti principi di concorrenza, non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, ed il cui termine per il recepimento era l'1 luglio 1993.

Lo Stato ha provveduto ad emanare prima la legge 11 febbraio 1994, n. 109 (Legge quadro in materia di lavori pubblici)[1] a seguito della quale la Regione Siciliana, con la legge regionale 10 gennaio 1995, n. 10, ha previsto l'adeguamento dell'ordinamento regionale "*ai principi fondamentali introdotti in materia dalla normativa statale di riforma economico-sociale*"[2];successivamente il legislatore nazionale ha recepito la citata direttiva nell'ordinamento italiano con il decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157.

La Regione Siciliana ha, quindi, abrogato la L.R. n. 21/85 con la legge regionale 2 agosto 2002, n.7, facendo salvi, all'art.41, comma 4 [3], "*gli incarichi di progettazione in corso di espletamento o espletati*".

L'Unione Europea ha, poi, abrogato la Direttiva 92/50/CE con la Direttiva 31 marzo 2004, n. 2004/18/CE (entrata in vigore l'1 maggio 2004), che è stata recepita in Italia con il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, poi a sua volta abrogato dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, in attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE.

Tutto ciò premesso, si osserva che le perplessità di codesto Dipartimento attengano a due diversi profili:

a) ad un profilo più strettamente giuridico con riferimento agli incarichi affidati nel 1995-1996, per i quali viene in concreto richiesto di chiarire quale fosse la normativa *pro tempore* vigente;

b) ad un profilo di merito tecnico per quanto concerne i più recenti incarichi di aggiornamento dei primi progetti.

---

1 Il cui art. 1 così dispone: "*1. In attuazione dell'art. 97 della Costituzione l'attività amministrativa in materia di opere e lavori pubblici deve garantirne la qualità ed uniformarsi a criteri di efficienza e di efficacia, secondo procedure improntate a tempestività, trasparenza e correttezza, nel rispetto del diritto comunitario e della libera concorrenza tra gli operatori. 2. Per la disciplina delle opere e dei lavori pubblici di competenza delle regioni anche a statuto speciale, delle province autonome di Trento e di Bolzano e degli enti infraregionali da queste finanziati, le disposizioni della presente legge costituiscono norme fondamentali di riforma economico-sociale e principi della legislazione dello Stato ai sensi degli statuti delle regioni a statuto speciale e dell'articolo 117 della Costituzione, anche per il rispetto degli obblighi internazionali dello Stato.*"

2 Art. 1, L.R. 10 gennaio 1995, n. 10: :"*1.La Regione provvede ad adeguare la propria legislazione sui lavori pubblici ai principi fondamentali introdotti in materia dalla normativa statale di riforma economico-sociale, entro centottanta giorni dall'entrata in vigore della medesima. 2.Fino a quando non entrerà in vigore la legge regionale di adeguamento di cui al comma 1, continuano ad applicarsi integralmente le disposizioni delle leggi regionali in vigore.*".

3 Art. 41, L.R. 2-8-2002, n. 7: "*1. I programmi annuali e triennali delle opere pubbliche adottati entro i dodici mesi successivi all'entrata in vigore della presente legge possono includere, in deroga a quanto previsto dalla presente legge, opere munite di progetto già tecnicamente approvato come progetto esecutivo ai sensi della disciplina regionale previgente. 2. Sono fatti salvi i bandi di gara già approvati dall'organo esecutivo competente dell'ente appaltante alla data di entrata in vigore della presente legge. 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. (...)*".

Quanto al profilo sub a), codesto Dipartimento non evidenzia nuove questioni di interpretazione del diritto, diverse da quelle già affrontate dal Dipartimento regionale tecnico nella circolare 15 aprile 2014, n. 3.

Riguardo all'efficacia delle Direttive Europee nell'ordinamento interno prima della scadenza del termine del loro recepimento, relativamente all'affidamento di incarichi di progettazione, lo scrivente si è già espresso con parere n. 13314/76/.2017.11 al cui contenuto si rimanda a che si allega in copia.

A tale ultimo riguardo, in questa sede, per chiarezza espositiva ed in estrema sintesi, si ribadisce che in relazione all'ammissione a finanziamento con fondi comunitari degli incarichi di progettazione conferiti dai Comuni dell'isola senza procedure di evidenza pubblica (tema del sopra citato parere), questo Ufficio, alla luce dei principi di diritto generali e delle indicazioni fornite dalla Commissione Europea, non ha ritenuto di discostarsi dalle direttive emanate dal Dipartimento Regionale Tecnico con la circolare 15 aprile 2014, n. 3, posto che anche in quella sede non erano state evidenziate questioni di diritto ulteriori.

Codesto Dipartimento dovrà, quindi, valutare, con riferimento alla fonte delle risorse finanziarie, la conformità o meno degli incarichi conferiti alla disciplina *pro tempore* vigente alla luce di quanto chiarito nel già richiamato parere di questo Ufficio.

Quanto al profilo sub b), è altrettanto chiaro che ove si trattasse di "nuovi" incarichi, gli stessi avrebbero dovuto essere affidati con procedura di evidenza pubblica secondo le disposizioni in quel momento vigenti.

Tuttavia, si rileva che tale quesito non attiene all'interpretazione di norme di diritto, ma al piano concreto-fattuale relativo alla natura dei progetti, oggetto di apposita verifica da parte del Dipartimento Tecnico il quale ha chiarito che "*si ritiene necessario evidenziare che gli incarichi fiduciari risalenti al 1995/1996, sono stati conferiti in vigenza della L. 21/85 e succ. mod. e integrazioni, nel rispetto della normativa previgente al d.Lgs 163/2006*", e che "*... Dagli atti in possesso, risulta che i professionisti hanno redatto i vari progetti stralcio in virtù degli obblighi contrattuali scaturenti dal contratto di cui agli incarichi rispettivamente del 1995 e 1996 e non in virtù di un nuovo incarico conferito nel 2014*".

Pertanto, codesto Richiedente - che detiene l'intera documentazione (compresi i contratti a suo tempo stipulati dai professionisti con il Comune) - potrà valutare in concreto se

discostarsi o meno dal parere del Dipartimento Tecnico e conseguentemente se ammettere o meno gli incarichi in argomento al finanziamento di cui al D.L. n. 104/13.

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.

Avv. Michele Cassata
F.TO

Il dirigente avvocato
Anna Maria La Vecchia

L'AVVOCATO GENERALE
Gianluigi M. Amico

Repubblica Italiana
REGIONE SICILIANA

Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana

Prot. n. 1331R / 76.2017.11 del 03 APR 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[1].

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

[1] 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[2].

"*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).".[3]

---

[2] "*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.)

[3] 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.*"[4].

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*".

[4] 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

L'AVVOCATO GENERALE
(Avv. Maria Mattarella)