



**Regione Siciliana**  
**Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità**  
**Dipartimento Regionale Tecnico**  
**Servizio 1 – Controllo dei Contratti Pubblici**  
**Sezione Regionale dell'Osservatorio dei Contratti Pubblici**  
**servizio1.dipregionaletecnico@regione.sicilia.it**

Prot. n. 109583

Palermo, 23-05-2019

**Oggetto: Richiesta parere sulla finanziabilità delle competenze tecniche professionali relative ad incarico affidato in data anteriore all'entrata in vigore della Direttiva 92/50/CE**

Spett. Sindaco  
del Comune di Castelbuono  
(comune.castelbuono@pec.it)

Al Responsabile del Settore 3  
Tecnico – LL.PP.  
Comune di Castelbuono  
([comune.castelbuono@pec.it](mailto:comune.castelbuono@pec.it))

Con riferimento alla richiesta di parere di cui alla nota n. 7262 Gab/Sind 199 del 22.3.2019, si rappresenta, preliminarmente, che le competenze tecniche attinenti ad incarichi conferiti prima dell'entrata in vigore della Direttiva 92/50/CE, qualora le relative prestazioni siano già state eseguite, per come chiarito dall'Ufficio Legislativo e Legale con i pareri prot. N. 926 - 4/2007.11 del 2007 e prot. N. 16190 – 231.11.08 del 15.9.2008, che si allegano alla presente, sono finanziabili.

Per le prestazioni ancora da eseguire, occorre utilizzare obbligatoriamente una nuova procedura pubblica, secondo le norme attualmente vigenti.

Si evidenzia, inoltre, che l'atto di incarico in questione, di cui alla Delibera di G.M. n. 260 del 6.5.1989, ha diversi profili di illegittimità, che vanno senz'altro posti nella dovuta attenzione.

Invero, secondo le disposizioni di cui all'art. 5, comma 7, della L.R. 21/85, all'epoca operante, era vietato l'inserimento, nel contratto d'opera professionale, di clausole che condizionano il pagamento del corrispettivo spettante al professionista all'avvenuto finanziamento dell'opera o ad altri eventi futuri ed incerti.

Inoltre, lo stesso atto, secondo copiosa giurisprudenza (vedasi **Cass., sezione II civile, 5 novembre 2001, n. 13628** e **Cass. n. 9080 del 20 aprile 2011**), essendo privo di contratto firmato congiuntamente dalle parti e di regolare registrazione, a nulla valendo il solo disciplinare allegato firmato dal professionista, non è idoneo alle norme vigenti.

Il Capo Servizio 1  
Ing. Egidio Marchese



**Regione  
Siciliana**

**PRESIDENZA**  
Ufficio Legislativo e Legale  
Via Caltanissetta 2/c  
90100 PALERMO

Palermo

Risposta a

Del

15 SET. 2008

III

Prot. N. 16190 291.11.08

Oggetto:

Lavori urgenti compresi nell'accordo di programma quadro stipulato in data 7 aprile 2006. Prestazioni professionali di importo superiore alla soglia comunitaria.

**PRESIDENZA REGIONE**

Dipartimento Regionale della Protezione  
Civile

Palermo

1. Con la nota n. 38989 dell'8 agosto 2008 pervenuta il 25 agosto 2008, codesto Dipartimento rappresenta che in qualità di coordinatore dell'attuazione degli interventi compresi nell'accordo di programma quadro "Azioni pilota nelle aree periferiche a rischio di marginalizzazione" ha in corso l'emanazione del decreto di finanziamento dell'intervento avente ad oggetto "Lavori urgenti di risanamento conservativo e riattamento del cinema Manfredi".

Nella fase istruttoria codesto Dipartimento ha rilevato che la spesa per competenze tecniche, progettazione, direzione lavori coordinamento per la sicurezza in



## Regione Siciliana

fase di progettazione ed esecuzione "supera notevolmente l'importo di 200.000 ECU di soglia comunitaria (D. Lgs n. 157/95) fissato per l'affidamento fiduciario dalle disposizioni vigenti (LR 4/1996) alla data di attribuzione dell'incarico e pertanto l'atto di affidamento sarebbe nullo".

Ritiene tuttavia codesto Dipartimento che "al fine di procedere comunque alla realizzazione dell'opera ... il Comune non debba dare ulteriore corso alle prestazioni professionali in fase di direzione dei lavori remunerando quanto fino ad oggi espletato a favore dell'amministrazione ed approvato dal RUP, espletando per tale fase di DDL le procedure previste dalle vigenti norme".

In ordine a tale problematica viene chiesto il parere dello Scrivente.

2. In relazione alla questione prospettata deve preliminarmente osservarsi che è onere dell'amministrazione committente determinare preventivamente l'importo stimato delle prestazioni professionali che intende affidare ai fini della determinazione delle procedure di aggiudicazione da adottare.

Infatti il superamento del limite oltre il quale la legislazione consente il ricorso all'affidamento fiduciario, determina due conseguenze. La prima impone l'individuazione del soggetto cui deve essere conferito l'incarico attraverso procedure di evidenza pubblica in ossequio alle direttive comunitarie nonché delle norme interne che disciplinano e impongono la gara per l'affidamento degli incarichi professionali.

Si ricorda a tale proposito che per l'affidamento degli incarichi di progettazione, collaudo e direzione dei lavori la disposizione oggi vigente è l'art. 91 del D.Lgs n. 163/06 che disciplina le diverse procedure di scelta del contraente, dalla gara di livello comunitario (per incarichi di valore superiore ai € 100.000) alla procedura di gara informale con invito ad almeno cinque soggetti prevista dall'art. 57 comma 6 del codice (per incarichi di importo inferiore a € 100.000) "nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza".



## Regione Siciliana

La seconda conseguenza è che il superamento della soglia oltre la quale la legislazione consente il ricorso all'affidamento fiduciario determina una nullità radicale dell'incarico conferito, in quanto vengono violate le sopra menzionate norme imperative che, come già detto, impongono di individuare il contraente attraverso procedure di evidenza pubblica (cfr. C. Stato, sez. VI, 10-6-2001, n. 3246).

A tale riguardo occorre ricordare che l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, con il parere del 28 febbraio 2008 n. 65, ha richiamato la recente pronuncia della Corte di Giustizia Europea sez. II 21/2/2008 n. C-412/4, con la quale è stato dichiarato l'inadempimento dello Stato Italiano agli obblighi che ad esso incombono in forza della direttiva 92/50 e della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/38/CEE e viene precisato, a proposito degli incarichi di collaudo, che in quanto rientranti fra gli appalti di servizi di ingegneria, il relativo affidamento delle attività di verifica dei lavori deve essere effettuato conformemente alle regole enunciate dalle direttive 92/50 e 93/38; inoltre anche per gli appalti il cui valore dei servizi interessati è inferiore alla soglia di applicazione delle direttive 92/50 e 93/38, *"l'assenza, nella disposizioni nazionali applicabili, di menzione esplicita relativa all'applicazione degli obblighi derivanti dal Trattato, non può significare che non è imposto il rispetto del principio di parità di trattamento e dell'obbligo di trasparenza nell'attribuzione di tali appalti"*.

In buona sostanza l'obbligo di instaurare la procedura di evidenza pubblica riguarda tutti gli incarichi professionali sia sopra che sotto soglia.

Ciò premesso nel caso in esame viene rappresentato da codesto Dipartimento che l'affidamento degli incarichi professionali (progettazione, direzione lavori ecc.) è avvenuto durante la vigenza della l. n. 8-1-1996 n. 4 che consentiva di procedere all'affidamento diretto di appalti di servizi di importo inferiore alla soglia comunitaria, individuata nell'importo di 200.00 ECU e che tale limite è stato superato.

Quindi, sulla scorta delle precedenti considerazioni si ritiene che la nullità dell'incarico stipulato con il professionista, dovuta al superamento del suddetto limite,



## Regione Siciliana

incida sull'idoneità del contratto a costituire titolo per la richiesta del relativo compenso professionale ( fatta salva l'azione di indebito arricchimento verso il comune).

L'opera potrebbe essere quindi portata a compimento a condizione che l'affidamento dell'incarico professionale per le ulteriori attività venga effettuato secondo le disposizioni degli artt 57 comma 6 e 91 del D.Lgs n. 163/06.

Nelle superiori considerazioni è il parere dello Scrivente.

3. Si ricorda che in conformità alla circolare presidenziale 8 settembre 1998, n. 16586/68.98.12, 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 FONS.

(Avv. Emanuela Giuliano - Visto Avv. Paolo Chiapparrone)

L'AVVOCATO GENERALE

(Francesco Castaldi)

Regione siciliana

**Ufficio legislativo e legale**Via Caltanissetta 2/e (Palazzo Florio)  
90100 - Palermo - Tf. 091 6964806

Pos. 3 Prot. N. 926

- 4/2007.11

**Oggetto: Contributi e finanziamenti -POR Sicilia 2000-2006. Affidamento di incarichi di progettazione, direzione lavori, collaudi. Parere motivato della Commissione europea del 15-10-2003.**

Allegati n.....

PRESIDENZA DELLA REGIONE

DIPARTIMENTO REGIONALE  
DELLAArea coordinamento, assistenza tecnica  
e comunicazione

PROGRAMMAZIONE

PALERMO

E P.C. ASSESSORATO  
REGIONALE DEI LAVORI  
PUBBLICI- Ufficio di gabinetto  
dell'On.le Assessore- Dipartimento  
dei lavori  
pubblici

PALERMO

1 - Con nota 22-12-2006, n. 17068 codesto Dipartimento ha sollecitato una risposta alla precedente richiesta di parere formulata con lettera 12 ottobre 2006, n. 11045, pervenuta a quest' Ufficio il giorno 11-1-2007 e trasmessa dietro richiesta dello scrivente, con nota di codesta Amministrazione 11 gennaio 2007, n. 679. Codesta Direzione, nel rilevare che con deliberazione 28-9-2006, n. 368 il Governo della Regione ha sospeso la pubblicazione del regolamento per l'affidamento degli incarichi professionali previsto dall'art. 17, comma 10, della legge 11-2-1994, n. 109 (coordinato con la l.r. n. 7/2002 e successive modifiche ed integrazioni) trasmette copia del parere motivato della Commissione Europea

C(2003) 3764 del 15/10/2003, indirizzato alla Repubblica Italiana ai sensi dell'art. 226 del Trattato istitutivo della Comunità Europea, relativo a talune disposizioni della legge n. 109/1994 che potrebbero dar luogo ad un procedimento di infrazione per contrasto coi principi comunitari in tema di trasparenza, pubblicità, concorrenza nell'affidamento di incarichi professionali e di servizi di progettazione, direzione dei lavori e collaudo nonché dei principi di non discriminazione e parità di trattamento relativamente alle disposizioni della legge che disciplinano il project financing nella parte in cui concedono al promotore dell'opera una sostanziale prelazione in mancanza di adeguata pubblicità di tale posizione di vantaggio sin dalla prima fase di pubblicità dell'avvio della procedura. In particolare, viene osservato che i rilievi formulati nel parere, possono avere implicazioni rilevanti sull'ammissibilità della spesa dei progetti, in particolare infrastrutturali, del POR Sicilia 2000-2006 e viene pertanto chiesto l'avviso dello scrivente al fine di consentire ai Dipartimenti interessati di attivare procedure che garantiscano il rispetto della normativa comunitaria, adottando provvedimenti correttivi per gli atti emanati, tenuto conto altresì della necessità di non ostacolare l'andamento della spesa.

2 - In relazione alla disciplina dell'affidamento degli incarichi di progettazione, direzione lavori e collaudo di importo inferiore alla soglia comunitaria di cui al citato parere della Commissione, va osservato che il legislatore nazionale e regionale sono già intervenuti in materia modificando l'art. 17 della legge n. 109/1994 (cfr. in Sicilia l'art. 1, comma 4, lett. a) della l.r. 29-11-2005, n. 16) e prevedendo che gli incarichi "fiduciari" debbano essere conferiti in base all'esame dei *curricula* dei professionisti e nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza.

In ultimo, con circolare 22 dicembre 2006, pubblicata sulla GURS del 5 gennaio 2007, n. 1, l'Assessorato regionale dei ll. pp. ha dettato le linee relative allo "affidamento delle attività di studio, progettazione, direzione dei lavori ed accessorie - art. 17, commi 10 e 11, della legge n. 109/1994, nel testo coordinato con le leggi regionali. Regimi minimi tariffari - D.L. 4 luglio 2006, n. 223. Affidamento incarichi di collaudo a professionisti esterni - art. 28 della legge n. 109/1994, nel testo coordinato con le leggi regionali."

Con tale circolare, nelle more della rivisitazione dell'attuale legislazione regionale, sono state fornite indicazioni che mirano alla pubblicità e trasparenza degli affidamenti di incarichi compresi fra 100.000 euro e la soglia comunitaria richiamando l'obbligo del ricorso alla pubblica gara (licitazione o asta pubblica). Per gli incarichi "fiduciari" (d'importo sotto i 100.000 euro) si è evidenziato l'obbligo di valutazione dei "curricula" degli aspiranti e di rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza attraverso il confronto concorrenziale fra i soggetti interessati nel corso di una procedura negoziata. A tal fine le Amministrazioni potranno istituire albi di professionisti, semestralmente aggiornati, indicando i requisiti per accedervi ed adeguate forme di pubblicità nell'ambito di un principio di rotazione nella scelta dei nominativi.

La stessa circolare, al punto 4, estende tali principi all'affidamento di incarichi di collaudo a professionisti esterni .

Restano al di fuori di un pieno adeguamento le fattispecie contestate nel parere della commissione circa:

- l'affidamento della direzione dei lavori con precedenza allo stesso progettista, precedenza accordata dall'art. 17, comma 17, della legge n. 109/1994 come recepita in Sicilia e che, ad avviso dello scrivente andrebbe corretta con apposita modifica legislativa assimilando tale ipotesi al conferimento degli altri incarichi di progettazione e collaudo e prestazioni di ingegneria ed architettura in genere;
- l'esclusione dall'ambito della disciplina degli appalti pubblici della realizzazione delle opere di urbanizzazione realizzate da privati titolari di concessioni edilizie a scomputo degli oneri di urbanizzazione;
- le disposizioni in materia di finanza di progetto che privilegiano il soggetto promotore nell'aggiudicazione della concessione.

Su tali questioni il decreto legislativo n. 163/2006 è già intervenuto disponendo, con l'art. 91, comma 6, che " *Nel caso in cui il valore delle attività di progettazione e direzione lavori superi complessivamente la soglia di applicazione della direttiva comunitaria in materia, l'affidamento diretto della direzione dei lavori al progettista è consentito soltanto ove espressamente previsto dal bando di gara della progettazione*"; con l'art. 32, lett. g) ha inserito fra i soggetti aggiudicatori tenuti

all'applicazione della normativa sugli appalti i privati che realizzino opere di urbanizzazione a scomputo degli oneri connessi al rilascio di una concessione edilizia; con l' art. 152, comma 3 ha poi prescritto adeguata pubblicità nella procedura in tema di finanza di progetto circa la posizione privilegiata del proponente. Altrettanto è auspicabile voglia fare il legislatore regionale le cui disposizioni normative che si affermano contrastanti col diritto comunitario potrebbero essere disapplicate non sulla base di un semplice parere, pur motivato, ma in forza di espresse pronunce intervenute in ordine all'illegittimità comunitaria delle norme (cfr. in tema di opere di urbanizzazione la sentenza della Corte giustizia Comunità europee, 12-07-2001, n. 399/98).

Ora, se le attività sin qui espletate nell'ambito della realizzazione del POR sono state effettuate in osservanza delle vigenti disposizioni normative regionali e in mancanza di un'espressa pronuncia sulla loro illegittimità comunitaria sembra irragionevole che la relativa spesa non venga ammessa a contributo.

Tuttavia, al fine di evitare possibili contestazioni, al di là delle concrete fattispecie relative a progetti già avviati (fattispecie che lo scrivente non può ovviamente conoscere) non può che raccomandarsi alle stazioni appaltanti, in via generale, di astenersi dal conferimento di incarichi meramente fiduciari ed attenersi alle indicazioni formulate dalla sopra richiamata circolare assessoriale; affidare la direzione dei lavori, ove possibile, agli uffici interni delle stazioni appaltanti, evitando l'affidamento diretto al progettista; prevedere contrattualmente in accordi o convenzioni relativi alla realizzazione di progetti che comportino per i privati la realizzazione di opere di urbanizzazione (adeguandoli in tal senso se già stipulati) che la loro esecuzione avvenga nel rispetto da parte del privato delle norme che regolano l'affidamento degli appalti pubblici.

Proprio a tale scopo appare opportuno trasmettere copia del presente parere al competente Assessorato regionale dei lavori pubblici (Dipartimento ll. pp. e Ufficio di gabinetto).