



COMUNE DI SAN MAURO CASTELVERDE

Piazza Municipio n°11, C.A.P. 90010 - tel. 0921674083 – 0921674053 fax 0921674386

www.comune.sanmaurocastelverde.pa.it

email: comune@comune.sanmaurocastelverde.pa.it – pec: comune.sanmaurocastelverde.pa@pec.it

PROT. 2008 del 28/03/2019

AVVIO DEL PROCEDIMENTO DI RECESSO

ai sensi dell'art. 109 del D.lgs 50/2016 e degli art. 7, art. 8, art. 21-sexies, della L. 241/90 ss.mm.ii. e correlate norme della Regione Sicilia, dell'incarico di progettazione esecutiva per il consolidamento della frazione Borrello limitatamente al centro abitato - Codici ReNDiS 19IR703/G1; CARONTE SI_1_17812; CUP J19D16005060001

Vista la l. n. 241/1990 ess.mm.ii. ed in particolare gli artt. 7, 8, 21-sexies;

Visto il Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267;

Visto il Regolamento degli uffici e dei servizi del Comune di San Mauro Castelverde;

Vista la normativa comunitaria, nazionale e regionale, in materia di appalti pubblici, con particolare riferimento ai servizi di progettazione susseguitasi negli anni che vieta l'affidamento diretto (anche) degli incarichi di progettazione, ed in particolare: la direttiva 92/50/CEE del 18 giugno 1992; il Decreto Legislativo 17 marzo 1995, n. 157 "Attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi"; la l.r. n. 7 del 2002; la Direttiva comunitaria 18/2004; il D.lgs 163/2006; la l.r. n. 11/2012; la Direttiva comunitaria 24/2013; il D.lgs n. 50/2016;

Visti, in particolare, gli artt. 35, 36 comma 2 lett. a) e 109 del D.lgs 50/2016;

Vista la delibera di G.M. n. 76 del 13.6.2001 ed in particolare l'allegato disciplinare con il quale veniva dato incarico, mediante nomina e affidamento diretto senza procedura di evidenza pubblica, agli Ing. Francesco Speciale e Ulderico Pasqualini, della progettazione di massima, nonché della progettazione definitiva e della progettazione esecutiva dei lavori di consolidamento Borrello limitatamente al centro urbano;

Visto l'art. 8 del citato disciplinare di incarico con il quale venivano stabilite le modalità di quantificazione del compenso per i progettisti, in base alle tariffe degli onorari per le prestazioni professionali dell'ingegnere ed architetto di cui alle tabelle A, B ed E allegate

alla l. n. 143 del 2.3.1949, con attribuzione all'opera oggetto del disciplinare classi e categorie VII a della tabella A citata;

Vista l'autocertificazione resa dai tecnici incaricati, prodotta in data 26.04.2005 ai sensi degli artt. 46 e 47 del DPR 445/2000, con la quale i professionisti nominati dichiaravano che "nulla pretenderanno, per l'espletamento dell'incarico, oltre quanto previsto nella delibera d'incarico n. 76 del 13.06.2001, nel caso in cui l'opera non venga finanziata, a fronte di tutte le attività che l'Amministrazione comunale porrà in essere per conseguire lo scopo prefissato";

Vista la delibera di G.M. n. 112 del 4.11.2009 avente ad oggetto "progetto consolidamento frazione borrello limitatamente al centro urbano – progettazione definitiva" con la quale veniva approvato l'"atto integrativo di pattuizione progetto consolidamento frazione Borrello limitatamente al centro urbano – progettazione definitiva" e pertanto, confermato in capo all'Ing. Francesco Speciale l'incarico conferito con la delibera di G.M. n. 76 del 13.6.2001, prendendo atto del decesso dell'Ing. Ulderico Pasqualini;

Visto l'art. 5 del disciplinare di cui al superiore atto integrativo, in base al quale, successivamente all'ottenimento del benessere dell'Amm.ne sul progetto definitivo "il professionista è tenuto a presentare il progetto esecutivo entro giorni 120 dal predetto benessere sul progetto definitivo";

Visto altresì, l'art. 8 del disciplinare d'incarico nella parte in cui disciplina le modalità di quantificazione del compenso, prevedendo che:

- In caso di ammissione a finanziamento, l'importo per il calcolo del compenso per lo studio e la redazione del progetto, nonché, quello per la direzione, misura, contabilità, liquidazione dei lavori ed assistenza al collaudo è desunto in base alle tariffe degli onorari per le prestazioni professionali dell'ingegnere ed architetto di cui alle tabelle A, B ed E allegate alla l. n. 143 del 2.3.1949, con attribuzione all'opera oggetto del disciplinare classi e categorie VIIa della tabella A;

- In caso di mancata ammissione a finanziamento dell'opera il professionista nulla avrà a pretendere per l'espletamento dell'incarico rispetto a quanto complessivamente previsto e pattuito in £ 5.000.000,00 oggi € 2.582,28, con deliberazione d'incarico n. 76 del 13.6.2001 ed accettato con espressa dichiarazione liberatoria resa in forma congiunta in data 26.4.2005;

- In caso che il progetto preveda ripetizione di opere di tipo e caratteristiche costruttive identiche, senza che nel complesso d'insieme richieda speciali cure di concezione, ai sensi dell'art. 1 del D.M 21/08/1958, l'importo da prendere a base della liquidazione dell'onorario, quello di una sola opera aumentata degli importi delle opere ripetute, ridotti, questi ultimi, ad una aliquota di quelli effettivi che potrà variare da 1/5 ad 1/2 a seconda delle loro caratteristiche e della loro importanza.

Considerato che il progetto definitivo consegnato in data 17/05/2010 è stato trattato nella conferenza dei servizi in data 6/07/2010 ottenendo il parere tecnico con la prescrizione di effettuare uno studio idrogeologico e che questo è stato reso in data 1/02/2018

- Che il professionista ha comunicato di avere pronto il progetto esecutivo in data 15/10/2018, e che, pertanto, sono trascorsi oltre 120 giorni senza che il progettista abbia consegnato il progetto esecutivo;

Considerato inoltre che, ai sensi dell'art. 5 del disciplinare è previsto espressamente quanto segue: *“qualora l'Amm.ne, a suo insindacabile giudizio, ritenesse non conveniente di dare ulteriore seguito allo sviluppo del progetto esecutivo, essa sarà in facoltà di dichiarare esaurito l'incarico, senza possibilità di opposizione o reclamo da parte del professionista, anche se l'incarico iniziale è esteso alla progettazione e direzione dei lavori”*;

Considerato che in sede di conferenza di servizi del 28/01/2019 presso la Struttura Commissariale Regionale, alla presenza dello stesso progettista Ing. Speciale, è stata posta esplicita richiesta al R.u.p. se le spese dell'incarico di progettazione, conferite con il superiore affidamento diretto, fossero rendicontabili e pertanto rientranti nel finanziamento dell'opera;

Rilevato che ai sensi dell'art. 36 co. 2 lett. a) del d. lgs. n. 50/2016 è consentito l'affidamento diretto esclusivamente *“a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o piu' operatori economici o per i lavori in amministrazione diretta”*;

Considerato che l'affidamento diretto di cui alla delibera di G.M. n. 76 del 13.6.2001 prevede, in caso di ammissibilità al finanziamento il sopra descritto criterio di calcolo dei compensi per la progettazione esecutiva, da cui deriva un importo complessivo certamente al di sopra la soglia prevista dal richiamato art. 36 co. 2 lett. a) del d. lgs. n. 50/2016, nonché della soglia comunitaria;

Rilevato che nell'ambito di attuazione degli interventi a valere sul Fondo Sviluppo e Coesione, essendo gli stessi attuati con medesime modalità di cui alle disposizioni relative ai fondi strutturali, trovano applicazione norme e principi comunitari in materia di concorrenza e, pertanto, qualunque affidamento in difformità con la massima partecipazione, trasparenza, pubblicità, parità di trattamento e non discriminazione, qual è un affidamento diretto per progettazione di importo così elevato, non verrà riconosciuto né ammesso a finanziamento e le spese ad esso connesse non saranno considerate ammissibili;

Rilevato che al momento del conferimento dell'incarico era già in vigore il D.lgs 157/1995 che aveva introdotto nell'ordinamento statale e regionale i principi comunitari di concorrenza, non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, anche per il conferimento di incarichi fiduciari;

Ritenuto che, anche nell'ipotesi in cui non dovesse ritenersi applicabile in Sicilia la normativa nazionale (anche se la competenza in materia di concorrenza appartiene esclusivamente allo Stato) di cui al D.Lgs 157/1995, avrebbe dovuto trovare in ogni caso applicazione la Direttiva CEE 92/50 del Consiglio del 18.06.1992, che per affidamenti di servizi di importo superiore alla soglia indicata all'art. 7, pari a circa 200.000 ECU (leggasi 200.000 euro) prevedeva il necessario esperimento di procedure di evidenza pubblica (procedure aperte, procedure ristrette o procedure negoziate) e all'art. 44 disponeva che *“Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e*

amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il 1 luglio 1993” e nessuna deroga era prevista per affidamenti diretti per importi superiori a 200.000 ecu;

Rilevato che la Circolare regionale dell'Assessorato Lavori Pubblici prot. n. 1402 del 24.10.2002 avente ad oggetto: “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. Prime direttive di attuazione”, emanata immediatamente dopo l'entrata in vigore della medesima legge 7/2002, specifica che “per l'affidamento di incarichi relativi a prestazioni il cui importo stimato sia pari o superiore a 200.000,00 euro, iva esclusa, si applica la vigente normativa comunitaria contenuta nella direttiva CEE 92/50 del Consiglio del 18.06.1992 e nel decreto legislativo n. 157, e successive modificazioni”.

Ritenuto, pertanto, che alla data del conferimento dell'incarico l'Amministrazione regionale già sosteneva l'applicabilità in Sicilia del D.lgs 157/1995 che vietava l'uso di affidamenti diretti per i c.d. importi sopra soglia;

Rilevato che in tal senso, profili di illegittimità potrebbero essere presenti nell'affidamento del 2001 e che apparirebbe pertanto non potersi riconoscere l'ammissibilità della spesa per la progettazione sul finanziamento di cui al progetto in oggetto;

Rilevato che la Circolare n. 3 del 15 aprile 2014 chiarisce 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 dell'appalto di servizi, ma nel rispetto delle leggi interne vigenti al momento del conferimento dell'incarico”, specificando però che sono “fatti salvi quelli conferiti prima della scadenza del termine concesso agli stati membri per il recepimento della Direttiva 92/50/CEE (31 luglio 1993) e non già fino all'effettivo recepimento con leggi nazionali”;

Ritenuto in ragione delle precedenti considerazioni, che nel 2001 non andava applicata la norma del 1985 (l.r. 21/1985) che prevedeva l'affidamento fiduciario di incarichi per progettazione, in quanto la Direttiva pubblicata nella G.U.C.E. 24 luglio 1992, n. L 209, entrata in vigore il 14 luglio 1992 e recepita con D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 157 era certamente valida nell'intero territorio nazionale, trovando diretta applicazione il diritto comunitario e dovendosi riconoscere la disapplicazione delle norme nazionali contrastanti con le disposizioni comunitarie;

Ritenuto, pertanto, che la persistenza del suddetto affidamento diretto comporterebbe conseguentemente la sicura inammissibilità della spesa per i costi sostenuti per la progettazione esecutiva nell'ipotesi in cui si facesse valere il disciplinare, stante l'illegittimità dell'affidamento diretto dell'incarico (in quanto si tratterebbe di importi “sopra soglia” in palese violazione del diritto comunitario e in ultimo del d. lgs. n. 50/2016) e la conseguente eccessiva onerosità in capo all'Amministrazione comunale;

Rilevato che appare palese il superiore interesse pubblico all'esercizio del diritto di recesso ex art. 21 sexies della l. n. 241/90, giacché la persistenza del rapporto obbligatorio anche per la progettazione esecutiva cagionerebbe un grave ed irreparabile danno economico per l'Ente costituito dall'integrale perdita delle risorse comunitarie per il finanziamento dell'opera nonché dal vincolo legato all'adempimento contrattuale in capo al Comune connesso alla prestazione di servizi;

considerato che ai sensi dell'art. 16 del disciplinare d'incarico *"Il progetto resterà di proprietà piena ed assoluta dell'Amministrazione la quale potrà, a suo insindacabile giudizio, darvi o meno esecuzione, ovvero introdurvi, nel modo e con i mezzi che riterrà più opportuni, tutte quelle varianti e aggiunte che, a suo insindacabile giudizio, saranno riconosciute necessarie, senza che dal progettista possano essere sollevate eccezioni di sorta*", e che pertanto il progetto definitivo, consegnato ed approvato è di piena proprietà del Comune di San Mauro Castelverde;

rilevato e considerato che ai sensi dell'art. 21-sexies della l. n. 241/90 *"il recesso unilaterale dai contratti della pubblica amministrazione è ammesso nei casi previsti dalla legge o dal contratto"* e che ai sensi dell'art. 109 del d. lgs. n. 50 /2016 *"la stazione appaltante può recedere dal contratto in qualunque momento previo il pagamento dei lavori eseguiti o delle prestazioni relative ai servizi e alle forniture eseguiti"*;

ritenuto, pertanto, opportuno esercitare il diritto di recesso dal disciplinare di incarico di cui alla delibera di G.M. n. 76 del 13.6.2001 integrato con atto approvato con la successiva delibera di G.M. n. 112 del 4.11.2009 ai sensi e per gli effetti delle sopra richiamate norme stante la sussistenza di particolari esigenze di preminente interesse pubblico tali da rendere opportuno limitare il conferimento dell'incarico alla sola progettazione definitiva, già approvata;

Determinato :

di dare avvio, ai sensi degli artt. 7 e 8, 21-sexies della l. 241/1990 nonché ai sensi dell'art. 109 del D.lgs 50/2016 al procedimento di recesso dall'incarico conferito con deliberazione n. 76 del 13/06/2001.

di specificare che l'effettiva interruzione del servizio in argomento è disposta in via cautelativa a decorrere dalla data di ricezione da parte del professionista del presente provvedimento.

di dare mandato al Responsabile Unico del Procedimento di predisporre tutti i necessari e conseguenti adempimenti previsti dalla normativa, in nome, per conto e nell'esclusivo interesse dell'Amministrazione, nonché di quantificare, entro la data di conclusione del presente procedimento, l'importo da corrispondere al professionista per le prestazioni relative ad i servizi eseguiti.

di notificare il presente provvedimento al professionista interessato attraverso posta elettronica certificata al suo indirizzo pec;

di dare atto che avverso il presente provvedimento è ammessa la presentazione di eventuali scritti e memorie, entro e non oltre il termine di 20 giorni dalla data di ricezione della presente comunicazione.

Dopo tale data l'amministrazione procederà all'adozione dell'atto conclusivo del procedimento che a far data del presente avvio del procedimento si concluderà alla scadenza del quarantacinquesimo giorno dalla comunicazione del presente.

L'Ufficio presso il quale potrà essere effettuato l'accesso ai documenti del procedimento è l'ufficio tecnico comunale

L'atto sarà pubblicato sul sito istituzionale del Comune.

Il Responsabile del Procedimento è il Dirigente Geometra Angelo Michele Curcio. Tel 0921 674083/54 mail ufficio.tenico@comune.sanmaurocastelverde.pa.it Pec... comune.sanmaurocastelverde.pa@pec.it

Con la più ampia riserva di ogni altra ragione, azione e diritto dell'Ente di adire le vie giurisdizionali civili per i danni subiti, e/o quant'altro inerente, dipendente e connesso rinvenibile nella fattispecie.



Il Segretario Comunale

Dott.ssa Salvina Cirnigliaro