

Al Sig. Sindaco del Comune di
SANTA CATERINA VILLARMOSA (CL)
amministrazione@pec.comune.santacaterinavillarmosa.cl.it
info@comune.santacaterinavillarmosa.cl.it

Al Responsabile Unico del Procedimento
Geom. Giuseppe Di Cara
SANTA CATERINA VILLARMOSA (CL)

Al Capo Settore Assetto del Territorio f.f.
Dott.ssa Clara Lacagnina
Segretaria Comunale del Comune di
SANTA CATERINA VILLARMOSA (CL)

All'Autorità per la Vigilanza sui
Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture
ROMA

Al Dirigente Generale del
Dipartimento Regionale Tecnico
PALERMO

Al Presidente del
Consiglio Nazionale Ingegneri
Ing. Armando Zambrano
ROMA

Trasmessa solo via e-mail/ PEC

E p.c. Al Presidente dell'Ordine
degli Ingegneri della Provincia di
CALTANISSETTA

Ai Presidenti degli
Ordini degli Ingegneri della Sicilia
LORO SEDI

Al Sig. Consigliere Nazionale CNI
Ing. Gaetano Federici
CATANIA

Prot. n. 27/14

Palermo, 10/03/2014

Oggetto: Avvisi per l'affidamento di incarichi di collaudo dei "Lavori di realizzazione delle opere infrastrutturali del PIP di c.da Piraino. 2° intervento funzionale di completamento" contestualmente a dipendenti e liberi professionisti. Segnalazione di criticità.

In relazione agli avvisi indicati in oggetto e ai relativi verbali, inerenti rispettivamente al collaudo statico e al collaudo tecnico-amministrativo e pubblicati sul sito istituzionale di codesto Comune, si rappresenta quanto segue.

Si premette che la presente segnalazione non intende imputare esclusivamente a codesta Amministrazione le criticità che emergono da una attenta lettura degli avvisi e dei successivi atti di affidamento provvisorio, in quanto l'orientamento seguito sembra muoversi nell'ambito di una

interpretazione estensiva se non distorta della normativa vigente, ormai diffusa anche presso altre amministrazioni e di cui riferiremo nel prosieguo.

Esaminati i diversi atti, si rileva preliminarmente:

- l'irregolarità di procedure concorsuali rivolte a tecnici dipendenti da pubbliche amministrazioni;
- l'irritualità di procedure rivolte contemporaneamente a tecnici dipendenti da pubbliche amministrazioni e liberi professionisti, con distinte determinazioni dei compensi, subordinando l'esame delle offerte formulate all'assenza di manifestazioni di interesse da parte dei dipendenti;
- l'irritualità di procedure concorsuali contemporanee e separate per il collaudo statico e per il collaudo tecnico-amministrativo della medesima opera.

Passando all'esame delle singole criticità, si rileva che:

A) il ricorso a professionisti dipendenti da pubbliche amministrazioni diverse da quella proponente appare, nella forma proposta, avvenire in forza di una libera ed estensiva interpretazione dell'art.90 c.1 lettera c) del d.lgs 163/2006:

c) dagli organismi di altre pubbliche amministrazioni di cui le singole stazioni appaltanti possono avvalersi per legge;

Il contenuto del testo rinvia a tutte le disposizioni di legge che prevedono la possibilità per le pubbliche amministrazioni di avvalersi di altre amministrazioni che a loro volta utilizzano propri organismi (*rectius* "organi") e cioè i propri uffici tecnici.

Per migliore intelligenza della norma può utilmente farsi riferimento, ad esempio, all'art.33 dello stesso codice, quando consente esplicitamente di affidare le funzioni di stazione appaltante ai Provveditorati, alle Provincie, alle centrali di committenza, previo apposito disciplinare; oppure alla L. 203/91 che fra i compiti dei Provveditorati Regionali prevede quello di fornire la necessaria assistenza agli Enti locali, alle Regioni, alle USL per espletare le procedure relative ad appalti pubblici di lavori, servizi e forniture.

È evidente come il legislatore abbia fatto riferimento a circostanze precise e ben delineate, ed in ogni caso ha fatto riferimento ad "organismi di altre pubbliche amministrazioni" e non già direttamente ai "dipendenti" di altre amministrazioni che non possono ordinariamente svolgere attività libero professionale, e possono eccezionalmente fornirla solo dietro autorizzazione gerarchica.

Quest'ultima circostanza non è superflua in quanto codesta Amministrazione richiede esplicitamente, tra le dichiarazioni vincolanti di cui all'allegato C, di "essere autorizzato dall'Amministrazione di appartenenza, ai sensi di legge, allo svolgimento dell'incarico stesso", autorizzazione richiesta nel caso di espletamento di attività professionali "esterne" all'amministrazione e non già per quelle "interne", compensate appunto con il ricorso all'*incentivo* di cui all'art.92 c.5 del codice.

Valga in proposito ed in via generale il pronunciamento dell'AVCP n.2 del 25/2/2009, che esplicitamente afferma che nel caso di affidamento di incarichi a dipendenti di altre stazioni appaltanti, *la relativa remunerazione avverrà in forza di apposite intese fra le pubbliche amministrazioni, utilizzando l'incentivo ex art. 92, comma 5, del Codice come termine di raffronto...*

Prescindendo dal criterio di determinazione del compenso per le prestazioni richieste, assimilato *tout court* all'incentivo previsto dal codice per le attività svolte all'interno dell'amministrazione di appartenenza, e non già "rapportato ad esso", deve rilevarsi, come la sua concreta corresponsione ponga dei problemi di ordine amministrativo, contabile e fiscale, in assenza di apposita convenzione fra le amministrazioni interessate.

Nello stesso senso, l'interpretazione adita risulta in palese contrasto anche con l' articolo 25 comma 11 del D.P.R.S. n.13/2012 che così recita: *“Il ricorso a dipendenti di altre amministrazioni si applica per gli interventi finanziati da più amministrazioni aggiudicatrici. In questo caso, la stazione appaltante in caso di carenza del proprio organico, ricorre prioritariamente a dipendenti appartenenti a queste amministrazioni sulla base di specifiche intese che disciplinano i rapporti tra le stesse”*.

In conclusione, la *ratio* della norma, nell'attuale ordinamento della P.A. ed in particolare della dirigenza, è che il personale interno, svolgendo una attività istituzionale in favore della propria Amministrazione, viene remunerato con lo stipendio e l'incentivo. Quando invece svolge funzioni “esterne”, per il principio di esclusività della prestazione fornita, lo fa solo in via eccezionale e previa apposita convenzione fra gli enti.

Ad abundantiam il legislatore non ha previsto, al successivo art. 92 del codice né in altri dispositivi normativi o regolamentari, il ricorso a procedure di affidamento per questa particolare fattispecie (affidamento a dipendenti di altre P.A.), rendendo viepiù anomala la procedura attivata da codesto Ufficio.

B) Rimangono da affrontare, per completezza di esposizione, le altre criticità della procedura messa in atto, il cui eventuale superamento non inficia la validità della contestazione principale, ma risulta utile a definirne meglio i contorni e viene rivolta in questa sede agli altri organismi di controllo e indirizzo, in quanto elementi di riflessione complessiva sulla norma e sue eventuali modifiche.

La contemporaneità degli avvisi, per le due diverse ipotesi professionali, enfatizza e rende ancor più evidente la alterazione del mercato dei servizi di ingegneria e architettura, che il ricorso generalizzato a pubblici dipendenti, al di fuori di quelli appartenenti alla stessa stazione appaltante, comporta. La sperequazione fra i compensi è talmente evidente da deprimere ancor più il mercato stesso in un momento di grave crisi come quello attuale anche per le categorie professionali interessate.

La contemporaneità degli avvisi, con la priorità fissata in favore dei dipendenti, sottopone i liberi professionisti ad oneri ingiustificati, assolutamente evitabili con una procedura ordinaria e ordinata che accerti la possibilità di ricorso a dipendenti da altre S.A. preliminarmente all'avviso di manifestazione di interesse verso i liberi professionisti.

La scelta di separare le procedure di affidamento del collaudo statico da quelle del collaudo tecnico-amministrativo delle medesime opere introduce un elemento di ulteriore anomalia e appesantimento del procedimento amministrativo, che nel caso dei liberi professionisti costituisce anche una illecita disarticolazione delle prestazioni e dei compensi con la teorica, possibile alterazione delle soglie che definiscono le procedure di affidamento.

Alla luce delle considerazioni esposte e circostanziate risulta evidente che gli avvisi in parola sono da considerare, come in effetti sono, irregolari in quanto basati su un'errata interpretazione del testo normativo che:

- a) non faculta le Stazioni appaltanti ad avvalersi genericamente degli organismi tecnici di tutte le altre amministrazioni pubbliche, ma solo di quelle nei confronti delle quali l'avvalimento è previsto da disposizioni legislative o regolamentari;
- b) non faculta le Stazioni appaltanti ad avvalersi direttamente di tecnici dipendenti di altre amministrazioni, bensì dei loro organi tecnici e in virtù di specifiche intese;

c) non prevede procedure di selezione destinate ai dipendenti della Pubblica amministrazione, che in generale sono legati dal vincolo di esclusività della prestazione nei confronti dell'Ente di appartenenza.

In via subordinata, inoltre, le procedure messe in atto sono affette da irregolarità formali e sostanziali accessorie rispetto a quelle di carattere generale, come prima esposto.

Tutto ciò argomentato, nello spirito di proficua collaborazione che gli Ordini degli Ingegneri e il loro organismo di raccordo e rappresentanza regionale intendono offrire agli Enti pubblici, si rassegnano le superiori considerazioni nell'interesse dei professionisti ma anche della stessa amministrazione appaltante, e

SI CHIEDE

a codesta Amministrazione la revoca degli avvisi in parola e degli atti conseguenti, se già emessi;

SI DIFFIDA

il Responsabile unico del procedimento dal procedere all'affidamento definitivo dei servizi tecnici di quo e/o a revocare in autotutela eventuali provvedimenti già adottati in tal senso.

Al margine, ma non in subordine, si rileva che il caso oggetto dell'odierna contestazione costituisce elemento di un'unica fattispecie che viene segnalata anche presso altre amministrazioni, e che altera ingiustificatamente l'ordinato mercato dei servizi tecnici di ingegneria e architettura, per cui si chiede alle Istituzioni in indirizzo di assumere, ove le presenti contestazioni dovessero essere condivise, gli opportuni e necessari provvedimenti di rispettiva competenza al fine di chiarire in via generale le problematiche sottese ed evitarne il ripetersi e il diffondersi.

IL SEGRETARIO
Andrea Giannitrapani

IL PRESIDENTE
Giuseppe Maria Margiotta

Firme autografe sostituite da indicazione a mezzo stampa,
ai sensi dell'art. 3, comma 2, D.Lgs., n° 39/93.