

Presidente

Comune di Caccamo
Alla c.a. del Responsabile del Settore III – Tecnico
[... OMISSIONS ...]

Alla c.a. del RUP [... OMISSIONS ...]
e p.c. all'RPCT pro tempore
PEC: [... OMISSIONS ...]

UVLA - Fasc. 1906/2025

Oggetto: AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO TECNICO PER LA REDAZIONE DEL PROGETTO DI FATTIBILITÀ TECNICO-ECONOMICA PER L'INTERVENTO "ZERO OSTACOLI AL CASTELLO", VALORIZZAZIONE DEL PATRIMONIO STORICO, ARTISTICO, CULTURALE E DELL'OFFERTA TURISTICA DEL CASTELLO DI CACCAMO (PA), ABBATTIMENTO DELLE BARRIERE ARCHITETTONICHE PER LA PIENA FRUIBILITÀ DEL MANIERO, AI SENSI DELL'ART. 50 COMMA1 LETT. B) DEL D.LGS. N.36/2023. CUP: H46D20000020001. Nota di definizione ex art. 20 del Regolamento di Vigilanza sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici (Delibera n. 270 del 20 giugno 2023) e s.m.i.

Risulta acquisita al prot. n. 0044989 del 23/03/2025 una segnalazione, con la quale – nell'evidenziare che l'Amministrazione, con determinazione dirigenziale n. 146 del 12.03.2025 ha affidato, a titolo gratuito, l'incarico professionale per la redazione del progetto di fattibilità tecnico-economica per l'intervento in oggetto – si contesta l'"*assenza di qualsivoglia procedura ad evidenza pubblica in violazione delle regole della concorrenza e par condicio ... in assenza della valutazione dell'equo compenso di cui al DM 17/06/2016*", nonché un difetto di trasparenza negli atti dell'Amministrazione, constatato che "*dalla determinazione dirigenziale n. 146 del 12.03.2025, non è chiara neppure la modalità con la quale è avvenuta l'autocandidatura dell'offerente, non essendo stato emesso dal Responsabile del Settore alcun avviso pubblico relativo all'esigenza di affidare all'esterno la redazione del progetto di fattibilità tecnico-economica per l'intervento in esame*", evidenziando altresì che "*non risulta esplicitata, nella sopra citata determinazione dirigenziale, né la natura né l'entità della prestazione resa dal collaboratore architetto non ritenendosi neppure necessaria la stipula di un contratto con il professionista*".

Inoltre, nella medesima segnalazione veniva richiamata la nota del 05.03.2025 del professionista designato, relativa all'impegno assunto dal medesimo per la redazione del suddetto progetto, dando evidenza che da tale nota emergeva "*in modo chiaro ed inequivocabile, che la redazione del progetto di fattibilità tecnico-economica è effettuata a titolo gratuito per ottenere successivamente ai sensi dell'art. 41, comma 8, del D.lgs. n. 36/2023, il successivo incarico retribuito per la redazione della progettazione esecutiva*".

In riferimento a quanto contestato nella segnalazione, nell'esercizio dell'attività di vigilanza, con nota prot. n. 0083350 del 04.06.2025 è stata inoltrata nei riguardi della Stazione appaltante una richiesta informativa, al fine di acquisire specifiche controdeduzioni e verificare il rispetto della normativa di cui agli articoli 8 e 13 del d.lgs. 36/2023.

In tale nota, in primo luogo, venivano evidenziati profili di dubbio in merito all'ammissibilità di tale affidamento, dando evidenza, in linea generale, che l'art. 13 del codice stabilisce che "*Le disposizioni del*

codice non si applicano ai contratti esclusi, ai contratti attivi e ai contratti a titolo gratuito, anche qualora essi offrano opportunità di guadagno economico, anche indiretto", e che, tuttavia, per la definizione della gratuità, occorre fare riferimento all'art. 2, comma 1, lett. g) dell'allegato I-01, laddove viene precisato che sono gratuiti "*i contratti in cui l'obbligo di prestazione o i sacrifici economici direttamente previsti nel contratto gravano solo su una o alcune delle parti contraenti*".

Ciò, tenuto conto che l'ipotizzata controprestazione, riferita all'affidamento del livello successivo di progettazione, consentirebbe di escludere il concetto di gratuità, configurando a tutti gli effetti un appalto di servizi soggetto alla piena applicazione del codice dei contratti.

Anche a voler prescindere dalla questione dell'effettiva gratuità, veniva comunque evidenziato che l'art. 8 del d.lgs. 36/2023, al comma 2 prevede che "*Le prestazioni d'opera intellettuale non possono essere rese dai professionisti gratuitamente, salvo che in casi eccezionali e previa adeguata motivazione. Salvo i predetti casi eccezionali, la pubblica amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso secondo le modalità previste dall'articolo 41, commi 15-bis, 15-ter e 15-quater*".

Sulla scorta di tali considerazioni, veniva dunque richiesto di fornire elementi giustificativi di dettaglio, atteso che nella determina di affidamento non si faceva riferimento alla ricorrenza di circostanze connotate dall'eccezionalità.

In esito a tale richiesta, veniva acquisito al prot. n. 0098546 del 07.07.2025 il riscontro dell'Amministrazione, con il quale – nel premettere di essere risultata beneficiaria di un finanziamento ricompreso nel Programma degli Interventi dell'Area Interna Madonie, con obbligo di presentazione del PFTE entro il 15.03.2025 – in merito alle ragioni che avevano indotto l'Amministrazione a conferire il predetto incarico è stato rappresentato che "*Il Comune versa in stato di dissesto finanziario, dichiarato con Delibera Consiliare n. 47 del 29.08.2023. L'ultimo bilancio di previsione approvato risulta essere quello riferito alle annualità 2021/2023 con deliberazione di CC. n. 56 del 09/12/2021. Attualmente si è in attesa dell'approvazione dell'ipotesi di bilancio riequilibrato da parte del Ministero dell'Interno, il cui schema è stato approvato con deliberazione di C.C. n. 2/R.G. del 20.01.2025*" e che "*a fronte dei tempi ristretti e della complessità dell'intervento su bene vincolato, è stata accolta la disponibilità dello [...] OMISSIONIS [...] a redigere il PFTE a titolo gratuito, garantendo alta qualificazione in architettura del paesaggio*". In tale contesto, l'Amministrazione ha fatto ulteriormente presente che "*Non si tratta quindi di un incarico sollecitato dalla stazione appaltante, bensì di un atto di liberalità professionale, formalizzato tramite accettazione scritta*" e che "*Non è previsto alcun rimborso, compenso diretto o indiretto, né vincolo automatico per il futuro incarico esecutivo*".

Con riferimento al rispetto degli obblighi di trasparenza ed imparzialità è stato ulteriormente riferito che l'Amministrazione "*Ha pubblicato regolarmente la Determina n. 146/2025 all'Albo Pretorio; Ha agito nel rispetto dei principi di trasparenza, documentando le motivazioni e l'insussistenza di conflitto di interessi; Non ha conferito alcun vantaggio economico al professionista né ha prefigurato un automatico affidamento successivo; Ha operato in coerenza con l'urgenza procedurale prevista dal Vademecum dell'Area Interna Madonie; L'attività rientra in un percorso di selezione interna fra i Comuni membri dell'Unione Madonie, non in un appalto o gara*".

In conclusione, l'Ente ha ritenuto "...di aver agito: - in piena conformità alle norme vigenti; - con adeguata motivazione dell'eccezionalità del ricorso al gratuito patrocinio; nel rispetto del principio di economicità, senza determinare oneri a carico della finanza pubblica; senza compromettere la concorrenza, in quanto nessun automatismo è previsto tra il PFTE gratuito e l'eventuale progettazione definitiva o esecutiva. che sarà gestita dall'Unione Madonie secondo la normativa vigente in materia di contratti pubblici (D.lgs. 36/2023)".

Alla luce delle considerazioni esposte, si prende atto del rappresentato stato di dissesto finanziario in cui

versa l'Ente e delle precisazioni svolte in merito alla configurabilità dell'effettiva gratuità, escludendo la previsione di un compenso diretto o indiretto nei riguardi del soggetto affidatario, nonché la previsione di un vincolo automatico per il futuro incarico esecutivo.

Nel merito, si rileva preliminarmente che nella determina di affidamento non si ravvisa la presenza di adeguate motivazioni atte a giustificare l'eccezionalità dell'incarico gratuito e quindi a rendere configurabile la deroga al generale divieto di prestazione d'opera intellettuale a titolo gratuito, ex art. 8, comma 2 del Codice. Peraltro, nella citata determina risulta presente un riferimento ai presupposti per l'affidamento diretto dell'incarico, ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. b) del d.lgs. 36/2023, che avrebbe quindi richiesto il calcolo della soglia per l'affidamento diretto, tenendo peraltro conto del noto principio, da ultimo ribadito dall'Autorità con il Comunicato del 10 luglio 2024, secondo cui *"le stazioni appaltanti al fine di non eludere il divieto di artificioso frazionamento sono, pertanto, tenute a dare priorità – anche nel rispetto di una corretta attività di programmazione di cui all'art. 37 del nuovo codice – all'affidamento complessivo e congiunto della progettazione e degli incarichi tecnici concernenti la realizzazione di un intervento o di un'opera unitaria"*, laddove è stato ulteriormente precisato che *"Le stesse devono, altresì, calcolare correttamente – secondo quanto stabilito nel DM del 17 giugno 2016 richiamato nell'Allegato 1.13 del codice – l'importo di ciascuna prestazione da affidare, per poi sommare gli importi stimati per ciascun servizio e/o incarico da affidare ai fini della conseguente applicazione della procedura prevista per l'importo totale dei servizi in questione"*.

Ciò posto, anche a voler ammettere l'eventuale ricorrere dei presupposti per la gratuità dell'affidamento ex art. 8, comma 2 del Codice, si rileva comunque la necessità di richiamare la Stazione appaltante ad un più puntuale rispetto dei principi generali e degli adempimenti richiamati dall'ANAC nel Comunicato del 5 giugno 2024, rammentando che *"Le citate disposizioni sanciscono, dunque, una chiara esclusione dall'ambito di applicazione codicistico di tutti i contratti a titolo gratuito, anche nel caso in cui essi offrano un'opportunità di guadagno, anche indiretto, per l'affidatario, con il limite dell'applicazione dei principi generali elencati dai primi tre articoli del Codice dei contratti"* e che, dunque, *"la previsione di esclusione dall'ambito di applicazione codicistico degli affidamenti dei contratti a titolo gratuito non può dirsi incondizionata, dovendo trovare, comunque, applicazione i principi generali, anche di matrice europea, che regolano l'operato delle stazioni appaltanti nel settore dell'evidenza pubblica e dell'utilizzo di risorse pubbliche"*.

Al riguardo, l'Autorità ha altresì precisato che, nell'ipotesi di affidamenti gratuiti, non può prescindersi dai principi di legalità, trasparenza, e concorrenza, desumibili dagli artt. 1, 2 e 3 del Codice, espressamente richiamati dal comma 5 dell'art. 13, nonché dall'obbligo generale di motivazione dei provvedimenti amministrativi di cui all'art. 3 della legge generale sul procedimento amministrativo (l. 241/1990), precisando nel dettaglio che *"I richiamati capisaldi normativi non consentono quindi di tralasciare, per qualunque affidamento, l'accertamento, in capo alla stazione appaltante, della sussistenza dei requisiti a contrattare in capo all'affidatario, della par condicio degli offerenti, dell'adeguatezza della prestazione resa e dell'insussistenza di potenziali conflitti di interesse con l'operatore economico"*.

Con particolare riferimento alla sussistenza dei requisiti in capo all'affidatario, si evidenzia che nella determinazione di affidamento, nel rilevare di avere attinto, per la scelta del professionista, dall'Albo unico dei professionisti ufficialmente pubblicato sul sito istituzionale della Regione Sicilia, non risultano invero richiamate le verifiche svolte in merito al possesso dei requisiti in capo al soggetto affidatario, tenuto conto, tra l'altro, che, come precisato nel predetto Comunicato *"Dall'adozione della c.d. "legge anticorruzione" (l. 190/2012), infatti, l'intero impianto normativo ha declinato in senso ampio il principio di legalità, per cui è da escludersi che la stazione appaltante possa in alcun modo contrattare con l'operatore economico per il quale siano stati accertati i fatti causa di esclusione di cui all'art. 94 del Codice (cause di esclusione "automatiche"*, dandosi evidenza che *"Considerazioni analoghe valgono in relazione alle cause di esclusione non automatiche"*,

di cui all'art. 95 del Codice, per le quali deve ritenersi estesa ai contratti a titolo gratuito la disciplina ordinaria, per cui l'accertamento del motivo di esclusione è riservato alla concreta valutazione, caso per caso, della stazione appaltante sull'affidabilità dell'operatore economico", imponendo al contempo alle stazioni appaltanti "...di tenere in debita considerazione la competenza, l'affidabilità e l'adeguatezza dell'operatore economico in relazione alla prestazione da eseguire, in favore dell'amministrazione, a titolo gratuità".

Profili di perplessità emergono anche in relazione al rispetto dei principi di par condicio degli offerenti e di adeguatezza della prestazione resa, posto che nella determina di affidamento non sono chiarite le modalità con le quali è avvenuta l'autocandidatura dell'offerente, né come sia stata valutata l'offerta presentata dal professionista, non risultando esaustivo il riferimento all'autocandidatura del professionista, laddove l'Amministrazione ha riferito che "*Non si tratta quindi di un incarico sollecitato dalla stazione appaltante, bensì di un atto di liberalità professionale, formalizzato tramite accettazione scritta*".

Al riguardo, si rammenta che l'Autorità ha già avuto modo di evidenziare, con riferimento ad un incarico conferito gratuitamente, che "*Si rilevano altresì difetti di trasparenza negli atti dell'Amministrazione constatato che, dalle delibere acquisite in atti, non è chiara neppure la modalità con la quale è avvenuta l'autocandidatura dell'offerente, non essendo stato emesso dall'Amministrazione comunale alcun avviso pubblico relativo all'esigenza di acquisire supporto tecnico per la partecipazione al bando in esame; altresì non risulta esplicitata, nelle sopradette delibere, né la natura né l'entità della prestazione resa dal collaboratore architetto non ritenendosi neppure necessaria la stipula di un contratto con il professionista*" (cfr. Atto del Presidente de 2 novembre 2022).

Anche in relazione alla trasparenza, si richiama l'Amministrazione a tenere conto di quanto previsto nel predetto Comunicato, laddove, oltre a richiamare il rispetto del principio del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato declinati dagli artt. 1, 2 e 3 del Codice dei contratti, è stato precisato che "*In questa prospettiva, la stazione appaltante deve garantire la trasparenza mediante la pubblicazione in "Amministrazione trasparente" sottosezione "Bandi di gara e contratti", assicurando la pubblicazione, quantomeno, della struttura proponente, dell'oggetto dell'accordo/affidamento, con indicazione dell'affidatario/assegnatario, nonché gli estremi della decisione di dare avvio alla procedura (o dell'atto di analogo tenore)*".

Tale adempimento non risulterebbe assolto, alla luce di quanto precisato dall'Amministrazione di aver pubblicato la determina unicamente sull'Albo Pretorio del Comune.

Infine, per quanto concerne l'eventuale affidamento dei successivi incarichi di progettazione, si rammenta che nella lettera di accettazione del professionista, peraltro sottoscritta anche da altro professionista, si dichiara di voler redigere, a titolo gratuito, il progetto di fattibilità tecnico-economica in esame "... *in considerazione del fatto che in caso di finanziamento per come previsto dal D.lgs 36/20023 e s.m.i (codice Degli appalti) all'art. 41 comma 8 lettera d i sottoscritti possano essere incaricati per la redazione della progettazione esecutiva*".

Al riguardo, pur prendendo atto di quanto riferito dall'Amministrazione in merito all'assenza di "... *automatismo ... tra il PFTE gratuito e l'eventuale progettazione definitiva o esecutiva*", che consentirebbe di ritenere superata la predetta affermazione dei professionisti, si rende necessario richiamare la previsione dell'art. 78 del d.lgs. 36/2023, dandosi evidenza che "*Qualora un candidato o un offerente o un'impresa collegata a un candidato o a un offerente abbia fornito la documentazione ovvero le informazioni, i dati e le notizie di cui all'articolo 77, comma 2, o abbia altrimenti partecipato alla preparazione della procedura di aggiudicazione dell'appalto, la stazione appaltante adotta misure adeguate per garantire la trasparenza e che la concorrenza non sia falsata dalla partecipazione del candidato o dell'offerente stesso. La comunicazione agli altri candidati e offerenti di informazioni pertinenti scambiate nel corso delle consultazioni preliminari, nonché la fissazione di termini adeguati per la ricezione delle offerte costituiscono*

la minima misura adeguata", rammentando che "Qualora non sia possibile garantire il rispetto del principio della parità di trattamento, la stazione appaltante invita il candidato o l'offerente interessato a fornire, entro un termine comunque non superiore a dieci giorni, ogni elemento idoneo a provare che la sua partecipazione alla preparazione e alla scelta della procedura di aggiudicazione dell'appalto non costituisce causa di alterazione della concorrenza. Se la stazione appaltante non ritiene adeguate le giustificazioni fornite, il candidato o l'offerente interessato è escluso dalla procedura".

Va, infatti, osservato che attraverso la predisposizione del PFTE, l'operatore economico ha partecipato, di fatto, alla preparazione della documentazione di gara per la procedura successiva, influenzandone i contenuti tecnici.

Sul punto, l'Autorità in passato ha avuto anche modo di precisare che "l'Amministrazione è tenuta a garantire che le procedure di selezione dei professionisti siano ispirate a criteri, canoni e regole di assoluta imparzialità senza che l'eventuale concorrente che ha in precedenza reso la propria gratuita prestazione abbia per questo ad avvantaggiarsi a discapito di altri (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 9/11/2021 n. 7442)..." (cfr. Atto del Presidente del 2 novembre 2022).

Va, altresì, richiamato, a livello di principio, quanto riportato nelle Linee Guida Anac n. 1 recanti "Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria" adottate con delibera n. 973 del 14.09.2016 e aggiornate da ultimo con delibera n. 417 del 15.05.2019, laddove è precisato che "Nel bando di gara per l'affidamento dei lavori va previsto che il concorrente, affidatario della progettazione dell'appalto in questione, deve produrre la documentazione atta a dimostrare che l'esperienza acquisita nello svolgimento dell'incarico non ha potuto falsare la concorrenza (art. 24, comma 7, ultimo periodo, codice). A tal fine è almeno necessario – in coerenza con quanto previsto per le consultazioni preliminari di mercato – mettere a disposizione di tutti gli altri candidati e offerenti le medesime informazioni messe a disposizione – anche in formato editabile – nella gara bandita per la progettazione e prevedere termini adeguati, nella gara relativa all'appalto dei lavori, per la ricezione delle offerte, in modo da consentire agli altri concorrenti di elaborare le citate informazioni. Ciò vale anche nel caso di partecipazione dell'autore del progetto di fattibilità tecnico economica alla gara per i successivi livelli di progettazione" (punto 2.2.1) (cfr. Atto del Presidente del 19 novembre 2021).

In sostanza, si deve evitare che il soggetto affidatario possa trovarsi in posizione di vantaggio rispetto ad altri concorrenti nelle successive procedure di aggiudicazione, facendo in modo che, nell'ambito delle libere professioni, nessuno abbia ad avvantaggiarsi a discapito di altri.

Alla luce di quanto esposto, in attuazione di quanto deliberato dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 22 ottobre 2025, si raccomanda all'Amministrazione, per il futuro, un maggior rigore nel conferimento di incarichi gratuiti, con invito a valutare e ad esplicitare nei documenti propedeutici all'affidamento dei contratti a titolo gratuito di cui all'art. 13, comma 2, del Codice, la preventiva sussistenza di tutte le condizioni di legittimità ed opportunità, con invito a tener conto del generale divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito, ex art. 8, comma 2 del Codice, in vista di un maggior rispetto dei principi di legalità, trasparenza, fiducia e accesso al mercato, garantendo comunque che la selezione dei contraenti avvenga comunque sulla base di criteri ispirati alla trasparenza e regole oggettive, predeterminate e non discriminatorie.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente