



## DELIBERA N. 798

14 ottobre 2020

### Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Consorzio Stabile del Mediterraneo – Procedura aperta per l’affidamento di lavori di restauro e valorizzazione dell’Anfiteatro Romano di Santa Maria Capua Vetere (CE) Finanziamento: PON “Cultura e sviluppo” FESR 2007-2013 dm 29/09/2017 – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base di gara: euro 5.337.110,93 - S.A.: INVITALIA S.p.A.

**PREC 176/2020/L**

### Riferimenti normativi

Art. 146, d.lgs. n. 50/2016

Art. 47, d.lgs. n. 50/2016

Art. 83, comma 2, d.lgs. n. 50/2016

Art. 216, comma 14, d.lgs. n. 50/2016

### Parole chiave

Lavori pubblici – Beni culturali – Lavori OG2 - Qualificazione SOA – Consorzio stabile – Cumulo alla rinfusa  
- Qualificazione SOA della consorziata designata

### Massime

#### **Beni culturali – Lavori OG 2 - Consorzio stabile – Qualificazione SOA della consorziata designata**

Nel settore dei contratti concernenti beni culturali la disciplina speciale sulla qualificazione trova fondamento nella volontà del legislatore di offrire la più ampia tutela al patrimonio culturale cosicché la qualificazione in termini di capacità tecnica nella esecuzione dei lavori può essere fatta valere soltanto dal soggetto che i lavori li abbia effettivamente eseguiti.

Nel caso di un consorzio stabile che partecipa a una procedura di affidamento di lavori relativi alla categoria OG2 “Restauro e Manutenzione dei beni immobili sottoposti a tutela ai sensi delle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali”, che designi una consorziata per l’esecuzione degli stessi, la specifica qualificazione richiesta per la partecipazione alla procedura deve essere posseduta dalla consorziata designata, non trovando applicazione la regola del cd “cumulo alla rinfusa” dei requisiti di partecipazione.

**Art. 146, commi 1 e 2, d.lgs. n. 50/2016 – Art. 47, comma 2, d.lgs. n. 50/2016**

Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione

nell’adunanza del 14 ottobre 2020

## DELIBERA

VISTA l'istanza prot. n.63684 del 27/08/2020 con la quale il Consorzio Stabile del Mediterraneo chiede un parere all'Autorità contestando la illegittimità del provvedimento di esclusione adottato nei suoi confronti dalla stazione appaltate in data 17/07/2020 per difetto del requisito di partecipazione richiesto all'art. 12.5.2, in quanto la consorziata designata per l'esecuzione dei lavori D.P. Group S.r.l. indicava, nel DGUE, il possesso della qualificazione nella categoria SOA OG2 III-bis, inidonea a coprire la qualifica in V richiesta dalla lex specialis di gara; in particolare, il provvedimento di esclusione richiamava a fondamento il combinato disposto degli artt. 47, 83, comma 2, 146, comma 2 e 216, comma 14, d.lgs. n. 50/2016 il principio in base al quale, si legge nella motivazione, «i soggetti di cui all'articolo 45, co. 2, lett. b) e c) del Codice dei Contratti, sono tenuti a designare per l'esecuzione dei lavori una consorziata esecutrice che possieda in proprio la qualificazione»; la società designata non risultava, quindi, in possesso della necessaria qualificazione nelle categorie oggetto dell'appalto, come confermato anche da istruttoria condotta presso il Casellario SOA;

VISTA la censura sollevata dall'istante nella richiesta di parere, concernente la contestata illegittimità del provvedimento di esclusione per violazione delle norme di settore in quanto, ai sensi dell'art. 47, comma 2, d.lgs. n.50/2016, i consorzi stabili dovrebbero poter eseguire le prestazioni sia in proprio sia tramite i consorziati designati e l'art. 146, d.lgs. n. 50/2016 non imporrebbe l'obbligo dell'intera qualificazione in capo alla consorziata esecutrice con conseguente nullità dell'art. 12.5.2. del disciplinare di gara per contrarietà a norme imperative ai sensi dell'art. 83, comma 8, d.lgs. n. 50/2016 e con prevalenza delle norme imperative del Codice, anche per quanto concerne l'accesso alle procedure delle piccole e medie imprese, sugli orientamenti giurisprudenziali;

VISTO il provvedimento di esclusione del 17/07/2020 adottato da INVITALIA S.p.A. confermato con nota del 04/08/2020 in riscontro alla richiesta di annullamento in autotutela presentata dal Consorzio escluso in data 27/07/2020;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato alle parti interessate con nota prot. n. 65641 del 07/09/2020;

VISTE le memorie e i documenti trasmessi dalla parte istante;

VISTO l'art. 12.3 del disciplinare di gara che richiedeva, a pena di esclusione, per la realizzazione dei lavori, il possesso in capo all'operatore economico di attestazione SOA riferita a *"lavori «OG2» - Restauro e Manutenzione dei beni immobili sottoposti a tutela ai sensi delle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali, Classifica V, per un importo pari ad € 4.905.485,92- categoria prevalente (a qualificazione obbligatoria) ..."*;

VISTO l'art. 12.5.2 del disciplinare di gara che prescriveva, a pena di esclusione: *«ai sensi del combinato disposto degli articoli 47, 83, co. 2, 146, co. 2, e 216, co. 14, del Codice dei Contratti, i soggetti di cui all'articolo 45, co. 2, lett. b) e c) del Codice dei Contratti: - sono tenuti a possedere direttamente i requisiti di capacità economica e finanziaria nonché tecnica e professionale; - qualora intendano indicare una propria consorziata esecutrice, ai sensi dell'art. 146, co. 2 del Codice dei Contratti la stessa consorziata esecutrice eventualmente designata per l'esecuzione dei lavori deve possedere in proprio la qualificazione (...).»*;

VISTO l'art. 45, comma 2, lett. c), d.lgs. n. 50/2016, l'art. 47, commi 1 e 2, d.lgs. n. 50/2016 e l'art. 94, d.P.R. n. 207/2016;



VISTA la disciplina speciale dettata in tema di qualificazione al Titolo VI, Capo III, del Codice dei Contratti Pubblici, con riferimento agli *"Appalti nel settore dei beni culturali"*, in specie l'art. 146, commi 1 e 2, d.lgs. n. 50/2016 che prescrive: «1. In conformità a quanto disposto dagli articoli 9-bis e 29 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, per i lavori di cui al presente capo è richiesto il possesso di requisiti di qualificazione specifici e adeguati ad assicurare la tutela del bene oggetto di intervento. 2. I lavori di cui al presente capo sono utilizzati, per la qualificazione, unicamente dall'operatore che li ha effettivamente eseguiti. Il loro utilizzo, quale requisito tecnico, non è condizionato da criteri di validità temporale (...)»;

CONSIDERATO che nel settore specifico degli appalti relativi a lavori su beni culturali trovano applicazione le norme speciali in tema di qualificazione che derogano ai principi dettati dalla disciplina generale e che si giustificano nell'interesse pubblico alla garanzia che chi esegue le opere sia il soggetto effettivamente qualificato per l'esecuzione delle stesse; infatti, la qualificazione in termini di esperienza nella esecuzione dei lavori può essere fatta valere soltanto dal soggetto esecutore; d'altro canto, tale regime speciale, giustificato dal più ampio interesse pubblico alla tutela del patrimonio culturale, trova un contemperamento nella previsione di favore contenuta al comma 2 dell'art. 146, d.lgs. n. 50/2016 secondo cui l'utilizzo dei lavori su beni culturali non è condizionato a criteri di validità temporale nel senso che i lavori eseguiti possono sempre essere fatti valere a prescindere dal tempo della loro esecuzione, differentemente da quanto accade in via generale per le altre tipologie di lavori pubblici;

CONSIDERATO che sul tema della qualificazione del consorzio stabile e della consorziata designata per l'esecuzione di lavori su beni sottoposti a tutela ex d.lgs. n. 42/2004, l'Autorità ha espresso un orientamento conforme alla motivazione contenuta nel provvedimento di esclusione adottato da INVITALIA S.p.A. ritenendo che, in applicazione dell'art. 146, comma 2, del Codice, deve escludersi l'applicazione della regola del "cumulo alla rinfusa" dei requisiti di partecipazione per i consorzi stabili (Delibera n. 710 del 23/07/2019; ANAC, delibera n. 1239 del 16/12/2017); tale regola, infatti, non può trovare applicazione per gli appalti di lavori nel settore dei beni culturali entrando altrimenti in contrasto con la disposizione inderogabile dettata per i lavori su beni culturali poiché la specifica qualificazione richiesta da un bando di gara per l'esecuzione di lavori nel settore dei beni culturali può essere utilizzata soltanto dal soggetto che quei lavori abbia eseguito con la conseguenza che, nel caso di partecipazione di un consorzio stabile a una procedura di gara, a prescindere dalla qualificazione del consorzio, la qualificazione richiesta debba essere comunque posseduta dall'impresa designata per l'esecuzione del contratto;

CONSIDERATO che l'orientamento espresso dall'Autorità è coerente con la giurisprudenza espressasi sulla questione, come dimostra la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 16/01/2019, n. 403 che sull'art. 146, comma 1 ha osservato come la norma evidenzi «il carattere strettamente inerente all'esecutore dei lavori del possesso dei requisiti di qualificazione specifici ed adeguati ad assicurare la tutela dei beni oggetto di intervento» (si veda anche il Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 26/10/2018, n. 6114 ove si legge: «non ha pregio la censura avanzata dal Consorzio appellante secondo cui la specialità delle previsioni trova applicazione solamente nell'esclusione dell'avvalimento, poiché tale ipotesi è solamente una delle specificità di questa normativa di "nicchia", tanto da assumere carattere eccezionale nel settore complessivo, ma che comprende comunque l'intero campo degli interventi di manutenzione, restauro e valorizzazione dei beni culturali immobili e mobili»);

RITENUTO, pertanto, che contrariamente alla tesi espressa dall'istante, tale orientamento sia espressione di una diretta applicazione della regola speciale dettata dall'art. 146, comma 2, d.lgs. n. 50/2016 e che, l'art. 12.5.2 del disciplinare di gara con il provvedimento di esclusione siano conformi alla normativa di settore;

il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che, il provvedimento di esclusione sia conforme alla normativa di settore.

Il Presidente  
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 21 ottobre 2020  
Per il Segretario Maria Esposito  
Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente