DELIBERA N. 568

1 luglio 2020.

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da Studio di consulenza archeologica – Procedura aperta, ai sensi dell'art. 60 del D.lgs. n. 50/2016, per l'appalto di servizi tecnici inerenti l'assistenza archeologica per scavi, lavaggio e pulizia reperti e rilievi nell'ambito del progetto di Teatro antico di Neapolis – lotto IIIa nell'ambito del Grande Progetto centro storico di Napoli, valorizzazione del sito UNESCO - Importo a base d'asta: Euro 275.569,60 oltre oneri previdenziali e Iva – S.A.: Comune di Napoli.

PREC 70/2020/S

Riferimenti normativi

Art. 147 del D.lgs. n. 50/2016; Artt. 12 e 22 del D.M. 22 agosto 2017, n. 15442.

Parole chiave

Beni culturali, Capacità tecnica e professionale.

Massima

Appalti nei beni culturali – Requisiti di capacità tecnica e professionale – Richiesta di archeologo con esperienza in scavi archeologici – Certificato con visto della Soprintendenza Archeologica – Finalità.

In una procedura di affidamento del servizio di assistenza archeologica non appare manifestamente illogica la richiesta della stazione appaltante, quale requisito di capacità tecnica e professionale, del possesso di due archeologi di II livello che abbiano effettuato almeno tre scavi per anno, con la precisazione che l'avvenuto espletamento degli scavi vada dimostrata mediante la produzione di certificati di buon esito dei lavori vistati dalla competente Soprintendenza Archeologica. Tale requisito appare, infatti, rispettoso dell'art. 22 del Decreto Mibact n. 154/2017, ai sensi del quale i servizi di progettazione per i lavori concernenti i beni culturali vanno affidati a professionisti "*in possesso di specifica*

competenza coerente con l'intervento da attuare" e la richiesta del visto della Soprintendenza apposto al certificato di avvenuta esecuzione degli scavi archeologici (ai sensi dell'art. 12 del citato Decreto Mibact) risponde all'esigenza che la certificazione dell'esecuzione di particolari tipologie di lavori sia attestata da parte dell'Amministrazione preposta alla tutela dei beni interessati.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 1 luglio 2020

DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 22274 del 18 marzo 2020, con la quale lo Studio di Consulenza Archeologica, in persona del suo titolare, ha contestato la legittimità della clausola del Disciplinare di gara (relativo alla procedura in epigrafe) con la quale il Comune di Napoli ha richiesto, come requisito di capacità tecnico-professionale, a pena di esclusione, il possesso di due archeologi di II livello con "*oltre 7 anni di esperienza continuativa e almeno 3 scavi per anno certificati con visto di Soprintendenza archeologica*". Tale clausola è ritenuta dall'istante in contrasto con i principi di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento, nonché restrittiva della concorrenza per "*l'impraticabilità di reperire i visti prescritti presso le competenti Soprintendenze*", visti anche i tempi ristretti intercorrenti tra la data di pubblicazione del bando e il termine di scadenza delle offerte che "*non consentirebbero di acquisire gli attestati serventi alla dimostrazione del requisito contestato*". Viene, inoltre, sostenuto che i requisiti professionali richiesti nel Disciplinare non siano rispettosi del D.M. 20 maggio 2019 (Regolamento disciplinante i requisiti per l'accesso all'iscrizione dell'elenco nazionale degli archeologici);

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato con nota prot. n. 26631 del 7 aprile 2020;

VISTA la documentazione in atti, mentre le parti non hanno prodotto memorie;

PREMESSO che, secondo pacifica giurisprudenza, la stazione appaltante gode di ampia discrezionalità nella previsione dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale, potendo richiedere anche requisiti ulteriori e più severi rispetto a quelli normativamente previsti, purché essi siano pertinenti e congrui rispetto all'oggetto dell'affidamento e rispettino i principi di proporzionalità e ragionevolezza (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. III, 13 gennaio 2020, n. 284; TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 10 settembre 2019 n. 1958; Cons. Stato, sez. V, 27 dicembre 2018, n. 7268; Id., sez. V, 23 settembre 2015, n. 4440). Nell'ambito dell'ampia discrezionalità che le è riconosciuta, la stazione appaltante può pure pretendere requisiti di qualificazione eccedenti quelli minimi di legge, purché coerenti con l'obiettivo di interesse pubblico avuto di mira. Entro i suddetti limiti è ammesso il sindacato sulla legittimità della *lex specialis* di gara, nell'ambito del quale l'Autorità può limitarsi a rilevare la manifesta illogicità o irragionevolezza dei requisiti richiesti, senza tuttavia potersi sostituire alle valutazioni di merito riservate in via esclusiva alla stazione appaltante (cfr. *ex multis* Delibera n. 3 del 12 gennaio 2011);

TENUTO CONTO che la procedura di che trattasi ha ad oggetto l'affidamento del servizio di assistenza scientifica archeologica, per scavi, lavaggio, pulizia reperti e loro incassettamento e per rilievi grafici nell'ambito dell'intervento denominato "*Teatro antico di Neapolis - lotto IIIa*" al fine di garantire l'assistenza di personale specializzato durante tutte le fasi dei lavori che prevedono saggi e scavi stratigrafici estesi

e movimentazione di terra e rilievo grafico dei resti antichi e degli ambienti moderni presenti nelle aree oggetto di intervento (cfr. art. 2 del disciplinare di gara). A tal fine, la stazione appaltante ha richiesto: come prestazioni principali, l'assistenza scientifica archeologica, per gli scavi, lavaggio e pulizia reperti e rilievi (art. 2 del capitolato), stimati in € 226.569,60 richiedendo 1 archeologo di I livello, 2 archeologi di II livello, 2 archeologi di III livello, 1 tra architetto/ingegnere/geometra topografo; come prestazioni secondarie, rilevi e accertamenti vari (art. 3 del capitolato) stimati in € 49.000;

RILEVATO che, per quanto attiene alla capacità tecnico-professionale, l'art. 6.3 del disciplinare di gara richiede: *"(...) b) Le unità minime stimate per lo svolgimento dell'incarico sono pari, a pena di esclusione, a n. 6 unità, in possesso delle seguenti competenze specialistiche: (...) b. Archeologo II livello. Possesso di Diploma di laurea vecchio ordinamento o laurea specialistica/magistrale in Lettere o in Conservazione dei Beni culturali, o altro titolo ad essi equipollente ai sensi di legge, con piano di studi di indirizzo archeologico e tesi di argomento archeologico. È richiesta oltre 7 anni di esperienza continuativa e almeno 3 scavi per anno certificati con visto di Soprintendenza archeologica. N. 2*";

PREMESSO che l'istante non contesta la legittimità della richiesta, da parte della SA, di due archeologi di II livello con esperienza continuativa di oltre 7 anni ed effettuazione di almeno 3 scavi archeologici per ciascun anno, riconoscendo che la stazione appaltante goda di ampia discrezionalità quanto alla richiesta di requisiti di capacità tecnico-professionale. Non viene neppure contestata la richiesta di produzione dei C.E.L. per dimostrare l'avvenuto espletamento degli scavi da parte dei due archeologi. La doglianza, piuttosto, è rivolta esclusivamente nei confronti della richiesta del visto della Soprintendenza Archeologica, la cui acquisizione viene considerata difficoltosa e gravosa ai fini della partecipazione alla gara;

CONSIDERATO che la richiesta della SA va inquadrata nell'ambito dell'art. 147 del D.lgs. n. 50/2016 (il quale, al primo comma, prevede che "*con il decreto di cui all'articolo 146, comma 4, sono altresì stabiliti i livelli e i contenuti della progettazione di lavori concernenti i beni culturali di cui al presente capo, ivi inclusi gli scavi archeologici, nonché i ruoli e le competenze dei soggetti incaricati delle attività di progettazione, direzione dei lavori e collaudo in relazione alle specifiche caratteristiche del bene su cui si interviene, nonché i principi di organizzazione degli uffici di direzione lavori*") e del Decreto Mibact del 22 agosto 2017, n. 154 ("*Regolamento sugli appalti pubblici di lavori riguardanti i beni culturali tutelati ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004, di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016*"), applicabile, ai sensi del suo art. 1, comma 2, lett. a) anche agli scavi archeologici e all'attività di progettazione e direzione lavori concernenti i beni culturali. In particolare, l'art. 22 del citato D.M. prevede che "*secondo quanto disposto dall'articolo 147, comma 1, del Codice dei contratti pubblici e nel rispetto delle linee guida dell'Autorità nazionale anticorruzione in materia di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, per i lavori concernenti i beni culturali di cui al presente decreto, nei casi in cui non sia prevista l'iscrizione a un ordine o collegio professionale, le prestazioni relative alla progettazione di fattibilità, definitiva ed esecutiva possono essere espletate anche da un soggetto con qualifica di restauratore di beni culturali ai sensi della vigente normativa, ovvero, secondo la tipologia dei lavori, da altri professionisti di cui all'articolo 9 -bis del Codice dei beni culturali e del paesaggio, in entrambi i casi in possesso di specifica competenza coerente con l'intervento da attuare*"; l'art. 12 del citato D.M. prevede che i lavori di scavo archeologico sono comprovati "*da una certificazione di buon esito dei lavori rilasciata dall'autorità preposta alla tutela dei beni su cui si è intervenuti"* ovvero, in caso di interventi di importo non superiore a 40.000 euro, *"la certificazione di buon esito dei lavori può essere rilasciata anche da una amministrazione aggiudicatrice*";

CONSIDERATO che, in una recente sentenza, il Consiglio di Stato ha precisato che "*il visto della Soprintendenza non può essere derubricato a "mera formalità", poiché rispondente all'esigenza che la*

certificazione dell'esecuzione di particolari tipologie di lavori … sia attestata da parte delle amministrazioni che, in quanto preposte alla tutela dei beni interessati, sono effettivamente in grado di valutarne la corretta esecuzione" (Cons. Stato, sez. V, 21 febbraio 2020, n. 1320). In quest'ultima pronuncia, il Consiglio di Stato ha chiarito che, nel settore dei beni culturali, ai sensi dell'art 12 del Decreto Mibact n. 154/2017, il C.E.L. può dimostrare il requisito di qualificazione richiesto solo in presenza del visto della Soprintendenza Archeologica, sottolineando che "*il C.E.L., come documento probatorio della capacità tecnica organizzativa, poi, non è, per espressa indicazione normativa, surrogabile da altra documentazione e, tanto meno, dalla fattura rimessa dall'impresa e pagata dall'amministrazione*";

CONSIDERATO che anche l'Autorità, con Determinazione n. 6/08 dell'8 ottobre 2008, sebbene con riferimento al sistema di qualificazione di cui al d.P.R. n. 34/2000, ha sottolineato la valenza non formale del visto apposto dalla Soprintendenza Archeologica sui C.E.L., precisando che: "*fatto salvo il caso in cui l'amministrazione appaltante coincida con l'autorità preposta alla tutela, dovranno esservi due distinte dichiarazioni di 'buon esito' poste in calce al certificato di esecuzione dei lavori. L'ulteriore attestazione di buon esito riveste quindi un carattere 'specialistico', nel senso che l'attestato rilasciato dalla autorità preposta alla tutela del bene oggetto dei lavori costituisce il riconoscimento del corretto approccio dell'impresa appaltatrice nell'affrontare le peculiarità di tali interventi, ravvisando l'idoneità della medesima impresa ad acquisire la qualificazione per partecipare a successive ed analoghe procedure d'appalto, senza entrare nel merito delle modalità di espletamento del rapporto contrattuale. In mancanza di questo 'nulla osta' rilasciato dall'organo preposto alla tutela, risulta precluso l'utilizzo dei certificati di esecuzione dei lavori nelle categorie che descrivono gli interventi sui beni immobili tutelati*";

RITENUTO che, sotto tale profilo e nei limiti del sindacato "esterno" esercitabile dall'Autorità *in subiecta materia*, non appare manifestamente illogica la richiesta della SA di pretendere l'indicazione di due archeologi di II livello che abbiano effettuato almeno tre scavi per anno, con la precisazione che l'avvenuto espletamento degli scavi vada dimostrata mediante la produzione di certificati di buon esito dei lavori vistati dalla competente Soprintendenza Archeologica, ai sensi dell'art. 12 del Decreto Mibact n. 154/2017. Tale richiesta appare, infatti, rispettosa del sopra citato art. 22 del Decreto Mibact n. 154/2017, ai sensi del quale i servizi di progettazione per i lavori concernenti i beni culturali vanno affidati a professionisti "*in possesso di specifica competenza coerente con l'intervento da attuare*". Peraltro, avendo l'appalto *de quo* ad oggetto la cd. assistenza archeologica, che rientra nell'ambito delle attività di archeologia esecutiva, non appare irragionevole la richiesta di due figure professionali che abbiano già realizzato con buon esito scavi archeologici (come comprovato dai certificati vistati dalla Soprintendenza competente), in considerazione del fatto che "*l'assistenza archeologica in corso d'opera consiste in un'attività di sorveglianza da effettuarsi da parte di un operatore archeologo al fine di scongiurare il danneggiamento di depositi archeologici, la cui presenza è già nota o è sospettabile, ma, magari, non indagabile prima dell'inizio dei lavori per la realizzazione del progetto generale*" (cfr. Delibera dell'Autorità n. 291 del 28 marzo 2018); la richiesta del visto della Soprintendenza (come precisato da Cons. Stato, n. 1320/2020 cit.) risponde all'esigenza che la certificazione dell'esecuzione di particolari tipologie di lavori sia attestata da parte dell'Amministrazione preposta alla tutela dei beni interessati;

RITENUTO che anche la doglianza secondo cui "*la definizione dei requisiti professionali indicati nel DdG non rispetta quanto stabilito dal D.M. 244 del 20 maggio 2019 (atto di indirizzo per la categoria degli archeologi in mancanza di albo professionale) in cui si evidenziano le fasce specifiche (I, II, III) e relativi requisiti di accesso*" non meriti accoglimento;

CONSIDERATO, infatti, che il citato Decreto Mibact del 20 maggio 2019 - adottato ai sensi dell'art. 2 della L. n. 110/2014 (che ha introdotto l'art. 9-*bis* nel Codice dei beni culturali) – disciplina la procedura per la

formazione dell'elenco nazionale di una serie di professioni cd. non regolamentate, ovvero non organizzate in ordini o collegi, tra cui gli archeologi; in particolare, l'Allegato 2 di tale Decreto individua i requisiti di conoscenza, abilità e competenza della figura professionale dell'archeologo, finalizzata alla definizione delle modalità e dei requisiti per l'iscrizione nel suddetto elenco professionale (la cui mancanza, tuttavia, non preclude la possibilità di esercitare la professione, come precisato nelle FAQ del Mibact). Nell'ambito di tale Allegato sono disciplinate le tre fasce (I, II e III) in cui si articola il profilo professionale dell'archeologo (corrispondenti ai livelli del quadro europeo delle qualifiche EQF 8, 7 e 6), chiarendo, per ciascuna, le attività caratterizzanti, le competenze, abilità e conoscenze associate all'attività professionale e i requisiti di accesso, sia in relazione ai titoli di studio che all'esperienza richiesta;

RITENUTO che la doglianza in esame formulata dall'istante sia, in primo luogo, inammissibile per carenza di interesse, non avendo quest'ultimo allegato che i requisiti professionali richiesti dalla SA per le tre figure di archeologo di I, II e III livello (riportati nella tabella a pag. 11 del Disciplinare) lo ledono direttamente, impedendone la partecipazione alla gara (essendone privo). In secondo luogo, la censura appare infondata, sia perché i requisiti professionali declinati nel menzionato Allegato 2 del D.M. 30 maggio 2019 sono funzionali esclusivamente all'iscrizione dei professionisti nell'elenco nazionale degli archeologi di cui all'art. 2 della L. n. 110/2014 (che non è stato richiesto dalla SA come requisito di partecipazione nella procedura in oggetto), sia perché, come in precedenza evidenziato, la stazione appaltante, nell'esercizio della propria discrezionalità, può anche richiedere requisiti di capacità tecnica più restrittivi rispetto a quelli minimi di legge, salvo che ne venga evidenziata una manifesta illogicità o irragionevolezza (che, però, nel caso di specie l'istante non ha dedotto);

CONSIDERATO, infine, per quanto concerne l'asserita ristrettezza dei tempi intercorrenti tra la data di pubblicazione del bando e quella di presentazione delle offerte, che, ai sensi dell'art. 60 del D.lgs. n. 50/2016, in caso di procedura aperta, il termine minimo per la ricezione delle offerte è di 35 giorni dalla data di trasmissione del bando di gara, salvo che vi siano ragioni di urgenza debitamente motivate in considerazione delle quali il termine più essere, al massimo, ridotto a 15 giorni. Inoltre, ai sensi dell'art. 79 del D.lgs. n. 50/2016, nel fissare i termini per la ricezione delle domande di partecipazione e delle offerte, le amministrazioni aggiudicatrici tengono conto, in particolare, della complessità dell'appalto e del tempo necessario per preparare le offerte, fatti salvi i termini minimi stabiliti negli articoli 60, 61, 62, 64 e 65;

RILEVATO che, nel caso di specie, la SA ha trasmesso il bando di gara per la pubblicazione sulla GUUE il 17 febbraio 2020, che questo è stato pubblicato sulla GURI n. 20 del 19 febbraio 2020, fissando il termine di scadenza delle offerte il 24 marzo 2020. Tale termine è stato prorogato una prima volta alla data del 30 aprile 2020, con avviso inviato alla GUUE il 20 marzo 2020 e pubblicato sulla GURI n. 34 del 23 marzo 2020. In seguito, in considerazione dell'emergenza sanitaria dovuta al Covid-19 e ai sensi dell'art. 103 del D.l. n. 18/2020, convertito con modificazioni in L. n. 27/2020 (come modificato dall'art. 37 del D.l. n. 23/2020), la SA ha deliberato di prorogare ulteriormente i termini di presentazione delle offerte al 16 giugno 2020;

CONSIDERATO, inoltre, che il Disciplinare di gara (art. 13) non richiede di allegare il certificato vistato dalla Soprintendenza Archeologica in sede di documentazione amministrativa, ma solo in sede di comprova del requisito (ai sensi dell'art. 86 del Codice), nel rispetto del principio di non aggravamento degli oneri per la partecipazione alla gara;

RITENUTO che la doglianza dell'istante non meriti positiva valutazione, sia in ragione delle disposte proroghe dei termini di presentazione dell'offerta, sia in ragione del fatto che quest'ultimo non ha allegato una materiale difficoltà a predisporre la documentazione di gara nei tempi richiesti, limitandosi, di contro, ad allegare la difficoltà ad acquisire (entro il primo termine di scadenza delle offerte) i certificati vistati dalla Soprintendenza, i quali, però, non andavano prodotti in sede di documentazione amministrativa.

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che l'operato della stazione appaltante sia conforme alla normativa di settore, in quanto le doglianze formulate dall'istante nei confronti dei requisiti di capacità tecnico-professionale (di cui all'art. 6.3 del Disciplinare di gara) non appaiono meritevoli di positiva valutazione.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 8 luglio 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente