



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 643

del 4 luglio 2018

Fascicolo UVLA n. 5435/2017

Oggetto: Interventi di restauro e risanamento conservativo di Palazzo Naselli Crispi, sede del Consorzio sita a Ferrara in Via Borgo dei Leoni 28. CUP J72I13000160009 - CIG 710057295F - “PROGETTO NASELLI CRISPI”. Importo totale a base d'appalto € 2.338.009,92. S.A. Consorzio di Bonifica Pianura di Ferrara.

Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione

nell’adunanza del 4 luglio 2018;

Visto l’articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall’Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all’Autorità nazionale anticorruzione;

Visto il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive integrazioni e modificazioni;

Vista la relazione dell’Ufficio Vigilanza Lavori.

Premessa

Con comunicazione acquisita al prot. n. 126190 in data 13.11.2017 la [... *OMISSIS* ...] ha formulato un esposto in riferimento alla procedura in oggetto indetta dal Consorzio di Bonifica Pianura di Ferrara, contestando la previsione del Bando di ricondurre tutti i lavori in appalto nell’unica categoria generale OG2 (restauro e manutenzione di beni immobili sottoposti a tutela), omettendo di scorporare le lavorazioni riconducibili alla categoria specializzata OS2-A (superfici decorate di beni immobili del patrimonio culturale) per un importo di € 434.745,54, superiore al 10% dell’importo totale dei lavori, ravvisando una possibile violazione degli artt. 146, 148, commi 1, 2 e 4 del d. lgs. 50/2016. Nel dettaglio nell’esposto risulta precisato che “1) *Dall’esame dei documenti di progetto e del bando di gara in questione non esistono esigenze motivate ed eccezionali giustificanti l’affidamento congiunto dei lavori appartenenti alla categoria specialistica OS2-A con quelli della categoria generale OG2. 2) I lavori appartenenti alla categoria specializzata OS2-A vengono ricondotti alla sola categoria generale OG2 (senza la possibilità di scorporo), prevedendo di conseguenza come requisito minimo di partecipazione alla gara e di esecuzione il possesso di attestazione SOA con iscrizione nella sola categoria OG2 e non anche nella OS2-A, che essendo categoria “superspecialistica”, superiore al 10% dell’importo totale dei LL., in questo modo dovrà essere per forza realizzata direttamente dall’esecutore per almeno il 70% del suo valore. In*



Autorità Nazionale Anticorruzione

questo modo si va ad inglobare nella Cat OG2, la superspecialistica OS2-A di fatto Annullandola!".

Considerato in fatto

In relazione al contenuto del succitato esposto, l'Autorità ha proceduto ad avviare il procedimento istruttorio con nota prot. n. 138848 del 22.12.2017, finalizzato all'approfondimento delle criticità venute in rilievo afferenti in particolare alle previsioni contenute nel punto 3.3. del bando di gara, ove si legge che *"Tutti i lavori in appalto sono riconducibili all'unica categoria generale OG2 (restauro e manutenzione di beni immobili sottoposti a tutela) e sono subappaltabili entro il limite del 30% dell'importo di contratto. Ai sensi dell'art. 148, comma 2, del D.Lgs. 50/2016, si dà atto che fanno parte dei lavori ricondotti alla categoria generale OG2, per un importo di € 434.745,54 al netto degli oneri per la sicurezza e dell'IVA, interventi di restauro, manutenzione ordinaria e straordinaria di superfici decorate, manufatti lapidei, dipinti murali, stucchi e intonaci dipinti riconducibili alla categoria specializzata OS2-A (superfici decorate di beni immobili del patrimonio culturale), che sono affidati congiuntamente agli altri lavori per inderogabili esigenze di coordinamento accertate dal RUP ai sensi del comma 1 del citato art. 148, e non sono stati scorporati stante l'intervenuta abrogazione dell'art. 108 del D.P.R. 207/2010"* e al punto 7.2., secondo cui *"Il requisito minimo di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa richiesto all'impresa singola è il possesso di attestazione SOA in corso di validità con iscrizione in categoria OG2, classifica minima IV. I sopra accennati interventi di restauro di cui alla categoria specializzata OS2-A potranno essere eseguiti direttamente dall'appaltatore o affidati in subappalto, in tutto o in parte, ad impresa in possesso di attestazione SOA con iscrizione in categoria OS2-A, con classifica sufficiente a coprire l'importo del subappalto"* e alla compatibilità della medesima con le previsioni di cui all'art. 146 e all'art. 148 del codice dei contratti e al Decreto ministeriale 10 novembre 2016, n. 248, attuativo dell'art. 89 comma 11 del d. lgs. 50/2016.

Con tale comunicazione si è provveduto ad invitare la stazione appaltante a fornire chiarimenti ed informazioni facendo pervenire una relazione illustrativa, corredata dalla necessaria documentazione tecnico-amministrativa probatoria, finalizzata a contro dedurre in ordine ai profili di criticità sopra evidenziati.

In data 19.1.2018 risulta pervenuto il riscontro da parte della stazione appaltante acquisito al prot. n. 5467 con allegata documentazione volto a fornire i chiarimenti richiesti, confidando conclusivamente *"..di aver fornito i chiarimenti richiesti e che da questi si possano trarre le motivazioni delle scelte operate dal Consorzio sul tema in oggetto e la loro legittimità"*, con evidenza di rimanere a disposizione per *"..fornire eventuali ulteriori elementi al riguardo che Codesta Autorità ritenesse necessari, ove ritenuto opportuno anche raggiungendo Roma per essere sentiti al riguardo"* e dando atto che *" I termini per proporre ricorso contro il Bando presso il TAR Emilia-Romagna sono scaduti e nessun avviso di ricorso è pervenuto allo scrivente Nel frattempo la gara è in corso. La Commissione giudicatrice sta vagliando le offerte tecniche dei n. 42 concorrenti*



Autorità Nazionale Anticorruzione

ammessi.”.

Nel merito delle contestazioni in ordine all'operata scelta di ricondurre le lavorazioni nell'unica categoria OG2 la medesima stazione appaltante, nel precisare che *“I lavori riguardano Palazzo Naselli Crispi, sede legale ed amministrativa del Consorzio..... Si tratta di un edificio storico, bene immobile culturale tutelato ai sensi del D.Lgs. 42/2004, di proprietà dello scrivente Consorzio, che a causa del terremoto del maggio 2012 ha subito rilevanti danni e che, a seguito di interventi provvisori di messa in sicurezza, attualmente è in parte inagibile...”* ha evidenziato di avere reputato, nell'ambito delle operate scelte progettuali, *“... necessario prevedere un intervento contestuale, unitario e inscindibile, sulle parti strutturali ed architettoniche, impiantistiche e di decoro”,* nonché *“nella previsione di veder operare in cantiere maestranze dedicate a diversi e talvolta interferenti interventi specialistici, è parso opportuno mirare ad avere nell'Appaltatore un unico interlocutore in grado di assumersi in primis tutte le responsabilità contrattuali nei confronti del Consorzio”.*

Lo stesso Ente ha precisato che *“Il Bando di gara relativo ai lavori in oggetto è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, 5° Serie Speciale Contratti Pubblici, n. 81 del 17 luglio 2017”*, ricostruendo, al tale riguardo la normativa applicabile al caso di specie afferente alle norme del Codice dei beni culturali D.Lgs. 42/2004 e ss.mm.ii. e alle pertinenti norme del codice dei contratti (Parte II, Titolo VI, Capo III) e del d.p.r. 207/2010 (Parte II, Titolo XI) con esclusione del Decreto ministeriale MIBACT 22 agosto 2017 n. 154 (Regolamento concernente gli appalti pubblici di lavori riguardanti i beni culturali tutelati), previsto dall'art. 146, comma 4, del D.Lgs. 50/2016, *“...emanato successivamente alla data di pubblicazione del Bando, e comunque non contiene disposizioni utili a dirimere la questione in esame”,* e rilevando ulteriormente che *“l'ordinamento in materia di interventi sui beni immobili tutelati - in ordine e limitatamente al tema dell'obbligatorietà o meno di incorporare i lavori afferenti la categoria "superspecialistica" OS2-A - consentiva all'atto della progettazione esecutiva e della pubblicazione del Bando e consente tuttora alle stazioni appaltanti di optare motivatamente tra soluzioni alternative”.*

In merito agli interventi di restauro previsti in progetto, riconducibili alla categoria di qualificazione OS2-A, cui si riferiscono le citate anomalie, risulta evidenziato che *“Come sopra accennato, il progetto prevede anche interventi di restauro e manutenzione straordinaria, in maggior parte di materiali storicizzati (mattoni in laterizio, cornici, stucchi ed intonaci esterni) ed in minor parte di stucchi e superfici decorate interne, per un importo complessivo di € 434.745,54 al netto degli oneri per la sicurezza e dell'IVA, come risulta dal Computo metrico estimativo”* e che *“Detti interventi rappresentano circa il 20,10% dell'importo dei lavori in appalto, che ammontano ad € 2.163.287,53 al netto degli oneri per la sicurezza e dell'IVA, e sono per loro natura riconducibili alla categoria specializzata OS2-A di cui all'Allegato A al D.P.R. 207/2010. Tali lavori, a mente del Decreto MIT 10 novembre 2016 n. 248, costituiscono una c.d. "SIOS", ossia una categoria superspecialistica, scorporabile ove di importo superiore al 10% dell'importo totale dei lavori in appalto, e subappaltabile nel limite del 30% ove scorporata”.*

Nell'ambito della ricostruzione dell'iter progettuale, a supporto delle scelte operate, è



Autorità Nazionale Anticorruzione

stato evidenziato che “*Al progetto hanno contribuito, per quanto di rispettiva competenza, Ing. [... OMISSIS ...], Capo Sezione Progettazione e Direzione Lavori del Consorzio, in qualità di coordinatore di progetto, l'Arch. [... OMISSIS ...] per gli aspetti architettonici, [... OMISSIS ...] per gli impianti tecnologici, l'Ing. [... OMISSIS ...] per i calcoli strutturali e la [... OMISSIS ...] S.n.c., di cui fa parte un Restauratore qualificato, per gli interventi specializzati di restauro*”, con l'ulteriore rilevazione, tra l'altro, che “*Per quanto di competenza del Ministero dei Beni Culturali, il progetto esecutivo sopra citato è stato approvato dalla competente Soprintendenza di Bologna, Modena, Reggio Emilia e Ferrara con nota prot. 2275 del 9 febbraio 2016. Il Capitolato speciale d'appalto prevedeva già la riconduzione di tutti i lavori in appalto all'unica categoria generale OG2 di cui all'Allegato A al D.P.R. 207/2010 e nulla ha eccepito in proposito la Soprintendenza*”, e che “*Ai sensi dell'art. 26, comma 8, del D.Lgs. 50/2016 il progetto è stato infine validato dal RUP Ing. [... OMISSIS ...] con atto del 19 aprile 2017. Il progetto è classificato presso il DIPE con codice CUP J72113000160009, mentre il contratto è registrato presso il SIMOG con CIG 710057295F*”.

In merito alle cautele adottate in ragione della natura del bene e dei lavori per gli aspetti concernenti gli interventi di restauro specialistico, lo stesso Ente ha ulteriormente precisato, con il richiamo in nota alla relativa normativa, che “*che ai sensi dell'art. 147, comma 2, del D.Lgs. 50/2016, alla progettazione ha concorso, con la redazione della scheda tecnica prevista dal medesimo comma, un Restauratore qualificato (1); che alla verifica della progettazione ha concorso un Restauratore qualificato (2, diverso da 1); che ai sensi dell'art. 147, comma 6, del D.Lgs. 50/2016, è previsto che faccia parte dell'Ufficio di direzione lavori del Consorzio un Restauratore qualificato (3, anche lo stesso 1, diverso da 2); che ai sensi dell'art. 146, comma 4, del D.Lgs. 50/2016 e dell'art. 248, comma 5, del D.P.R. 207/2010, nonché a titolo di vincolo contrattuale, dovrà far parte del team di direzione di cantiere dell'Appaltatore un Restauratore qualificato (4, diverso da 1, 2 e 3); che ai sensi dell'art. 147, comma 6, del D.Lgs. 50/2016, è previsto che faccia parte della Commissione di collaudo incaricata dal Consorzio un Restauratore qualificato (5, diverso da 1, 2, 3, e 4). Non si può pertanto dubitare del fatto che il Consorzio abbia posto e preteso la massima attenzione agli aspetti di tutela culturale del bene storico oggetto dei lavori*”.

Pertanto, in relazione alla scelta operata di ricondurre le lavorazioni nella categoria OG2, è stato evidenziato ulteriormente che “*La declaratoria della categoria generale OG2 di cui all'allegato A al D.P.R. 207/2010 (Restauro e manutenzione dei beni immobili sottoposti a tutela ai sensi delle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali) è omnicomprensiva di tutte le lavorazioni previste in progetto, anche specializzate e superspecialistiche*” e che “*Pertanto, ove non sia obbligatorio incorporare categorie specializzate di lavori, a parere del Consorzio ricondurre tutti i lavori in appalto all'unica categoria generale OG2 risponde all'esigenza dettata dall'art. 146, comma 1, del D.Lgs. 50/2016, in base alla quale "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*”.

Per chiarire ulteriormente la posizione assunta, il Consorzio ha incentrato l'attenzione su “*due peculiari disposizioni del Codice dei contratti che presentano entrambe opzioni alternative e che riguardano rispettivamente: - l'appaltabilità degli interventi di restauro di per sé riconducibili alla*



Autorità Nazionale Anticorruzione

categoria OS2-A, da effettuarsi distintamente da altri lavori o meno; la scorporabilità degli interventi di restauro di per sé riconducibili alla categoria OS2-A, obbligatoria o meno”.

In merito al profilo dell'appaltabilità è stato rilevato che “è parso a questo Consorzio che solo un appalto congiunto, comprendente tutte le lavorazioni in progetto, avrebbe garantito la regolare e migliore esecuzione dei lavori. Ciò in quanto due distinti appalti sarebbero risultati gestibili in fase esecutiva, senza generare nocive interferenze tra i diversi Appaltatori, solo se eseguiti successivamente l'uno all'altro.....tecnicamente impossibile, in quanto per i danni causati dal terremoto talune lavorazioni strutturali andranno gioco forza eseguite pressoché congiuntamente a quelle di restauro, ancorché afferendo a specializzazioni diverse”; inoltre, in relazione al profilo concernente la scorporabilità degli interventi di restauro di per sé riconducibili alla categoria superspecialistica OS2-A, il Consorzio ha evidenziato che “si è innanzitutto verificato se fosse obbligatorio o meno scorporare detti interventi. Stando all'interpretazione letterale della norma, così non è parso. In tal senso, infatti, così è anche leggibile la norma: "In nessun caso le lavorazioni specialistiche di cui al comma 1 possono ... essere omesse nell'indicazione delle lavorazioni di cui si compone l'intervento, indipendentemente dall'incidenza percentuale che il valore degli interventi di tipo specialistico assume rispetto all'importo complessivo " Intendendo applicare questa previsione, le lavorazioni superspecialistiche di restauro sono quindi state indicate distintamente e stimate nel suddetto importo di € 434.745,54 al netto degli oneri per la sicurezza e dell'IVA, e risultano puntualmente individuate nel Computo metrico estimativo e nel Capitolato speciale d'appalto, ma non sono state scorporate ai fini della costituzione di raggruppamenti temporanei di tipo verticale”.

Inoltre, con riferimento alle previsioni del Decreto MIT 10 novembre 2016 n. 248, contenente il “Regolamento recante individuazione delle opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica e dei requisiti di specializzazione richiesti per la loro esecuzione, ai sensi dell'articolo 89, comma 11, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”, pur dando atto di quanto previsto dall'art. 1, comma 3 secondo cui “Le opere di cui al presente decreto sono scorporabili ...”, lo stesso Ente ha evidenziato “.. Il che, di nuovo letteralmente, non significa che devono essere necessariamente scorporate. O almeno questo ha inteso il Consorzio. Inoltre, a proposito del citato Decreto MIT, è stata anche considerata la gerarchia delle fonti: laddove sia il Codice ad ammettere la possibilità di non scorporare i lavori afferenti la categoria OS2-A, non può essere un decreto ministeriale a stabilire il contrario” e che “In caso di scorporo della categoria OS2-A, difatti, molto probabilmente l'Appaltatore sarebbe stato un raggruppamento temporaneo di tipo verticale. In siffatti raggruppamenti, come ha potuto verificare direttamente il Consorzio in negative esperienze pregresse, si ha una sostanziale equivalenza in termini gerarchici delle singole imprese che compongono il raggruppamento, ciascuna delle quali tende a salvaguardare il proprio tornaconto individuale piuttosto che quello del raggruppamento in quanto tale, andando così a ledere l'interesse pubblico che sottende l'appalto... Sotto il profilo contrattuale e dei rapporti tra le parti, ciò non si verifica in caso di subappalto, nel cui contesto l'interlocutore del committente, sul quale può far leva lo stesso, è l'impresa appaltatrice, unica responsabile della corretta esecuzione dei lavori nei suoi confronti e messa in posizione di superiorità gerarchica nei confronti



Autorità Nazionale Anticorruzione

dell'impresa subappaltatrice.....”.

In merito agli effetti del mancato scorporo della categoria OS2-A riguardo alla subappaltabilità dei lavori, l'Ente stazione appaltante ha evidenziato che *“venendo a mancare la categoria scorporata OS2-A, non risulta applicabile il limite di subappaltabilità del 30% di detti lavori, previsto per le categorie superspecialistiche. Pertanto, i lavori di restauro OS2-A compresi in progetto e ricondotti alla categoria OG2 potranno essere subappaltati in tutto o in parte, a giudizio dell'Appaltatore, andando ad incidere sul limite di subappaltabilità del 30% di tutti lavori, ossia dell'importo contrattuale.....Il tutto rammentando che sotto il profilo della buona esecuzione di tali interventi specialistici, individuati puntualmente in fase progettuale e di verifica da Restauratori, ne garantiranno il corretto andamento il Restauratore dell'Appaltatore e, in contraddittorio, quello facente parte dell'Ufficio di Direzione lavori del Consorzio, oltre al Restauratore che farà parte della Commissione di collaudo”.*

Nell'ambito delle considerazioni svolte il Consorzio ha evidenziato gli aspetti inerenti la pubblicità degli atti di gara e la trasparenza delle scelte del Consorzio, rilevando che *“le motivazioni della scelta, accennate nella Deliberazione a contrarre del Comitato Amministrativo n. 116 del 14 giugno 2017 (qui unita, pubblicata sul sito web del Consorzio in data 19 luglio 2017, 2 giorni dopo la pubblicazione del Bando sulla GURI), sono state ampiamente fornite agli operatori economici mediante la pubblicazione sul sito web del Consorzio, in data 4 agosto 2017 (dopo 8 giorni dalla pubblicazione del Bando sulla GURI) della nota interna prot. 3911 del 6 marzo 2017 (pure qui unita), con la quale in fase di definizione del progetto esecutivo il progettista interno Ing. [... OMISSIS ...] ha formalmente illustrato la situazione al RUP [... OMISSIS ...] e ne ha proposto la soluzione nei termini sopra esposti, che il RUP ha condiviso. In seguito, a fronte di richieste di chiarimenti da parte di alcuni operatori economici, la circostanza del mancato scorporo della categoria OS2-A è stata ulteriormente confermata e ne è stato dato pubblico avviso”.*

Infine il Consorzio ha dato evidenza delle contestazioni mosse dagli operatori economici in ordine alla scelta operata, nel dare atto di avere respinto una prima istanza di annullamento in autotutela del Bando da parte di un operatore economico, ha riferito in ordine alla ricezione in data 4 ottobre 2017 di una seconda istanza di annullamento in autotutela del Bando da parte di [... OMISSIS ...], titolare dell'esposto presentato all'ANAC, rilevando che *“anche detta istanza è stata respinta, rimandando alle motivazioni già rese pubblicamente note il 4 agosto a riscontro dell'istanza dell'impresa [... OMISSIS ...]. Anche in tal caso, omettendo le generalità dell'Associazione di categoria, l'istanza e la risposta sono state pubblicate sul sito web del Consorzio lo stesso 9 ottobre 2017”*, dando infine atto che *“la conduzione della gara è stata affidata dall'Amministrazione del Consorzio ad una apposita Commissione interna di gara, altra rispetto alla Commissione giudicatrice”.*

Considerato in diritto

Come evidenziato nelle premesse fattuali, la fattispecie in esame, introdotta dalla



Autorità Nazionale Anticorruzione

segnalazione della [... *OMISSIS* ...], concerne la specifica questione circa l'affidamento congiunto di lavori afferenti alla categoria OG2 e OS2-A e della scelta operata dalla stazione appaltante di ricondurre tutte le lavorazioni nella categoria OG2, sul presupposto ritenuto dalla stazione appaltante che non vi fosse un obbligo di scorporo delle lavorazioni afferente alla citata categoria specialistica OS2-A.

A tale riguardo, in riferimento alla fattispecie, riguardante “... *un edificio storico, bene immobile culturale tutelato ai sensi del D.Lgs. 42/2004*”, viene in primo luogo in rilievo l'applicazione delle norme contenute nel codice dei contratti di cui al d. lgs. 50/2016, nella parte relativa agli “Appalti nel Settore dei Beni Culturali”, ed in particolare dell'art. 146 del d. lgs. 50/2016, che precisa “...*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*”, con la specificazione di cui al comma 3 che “*per i contratti di cui al presente capo, considerata la specificità del settore ai sensi dell'articolo 36 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, non trova applicazione l'istituto dell'avvalimento, di cui all'articolo 89 del presente codice*”, richiamando pertanto la necessità di richiedere nell'ambito delle procedure di selezione il possesso della qualificazione specificamente richiesta in relazione al bene su cui ricadono le lavorazioni, ricomprendenti nel caso di specie anche “*interventi di restauro, manutenzione ordinaria e straordinaria di superfici decorate, manufatti lapidei, dipinti murali, stucchi e intonaci dipinti riconducibili alla categoria specializzata OS2-A*”.

Proprio con riferimento a tale tipologia di lavorazioni, nell'ambito della richiamata normativa è prevista una particolare esigenza di tutela contenuta nell'art. 148 del d. lgs. 50/2016, laddove, al comma 1 si prevede che “*I lavori concernenti beni mobili, superfici decorate di beni architettonici e materiali storicizzati di beni immobili di interesse storico artistico o archeologico, gli scavi archeologici, anche subacquei, nonché quelli relativi a ville, parchi e giardini di cui all'articolo 10, comma 4, lettera f) del codice dei beni culturali e del paesaggio, non sono affidati congiuntamente a lavori afferenti ad altre categorie di opere generali e speciali, salvo che motivate ed eccezionali esigenze di coordinamento dei lavori, accertate dal responsabile del procedimento e comunque non attinenti la sicurezza dei luoghi di lavoro di cui al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, non rendano necessario l'affidamento congiunto. E' fatto salvo quanto previsto all'articolo 146 sul possesso dei requisiti di qualificazione stabiliti nel presente capo*”, richiedendosi al comma 4, che “*I soggetti esecutori dei lavori di cui al comma 1 devono in ogni caso essere in possesso dei requisiti di qualificazione stabiliti dal presente capo*”.

Rileva, altresì, quanto previsto al comma 2, secondo cui “*In nessun caso le lavorazioni specialistiche di cui al comma 1 possono essere assorbite in altra categoria o essere omesse nell'indicazione delle lavorazioni di cui si compone l'intervento, indipendentemente dall'incidenza percentuale che il valore degli interventi di tipo specialistico assume rispetto all'importo complessivo.....*”. Tali disposizioni appaiono chiare nel richiedere, pertanto, che le lavorazioni riconducibili alla categoria OS2-A, oltre a non poter essere affidate “*congiuntamente a lavori afferenti ad altre categorie di opere generali e speciali, salvo che motivate ed eccezionali esigenze di*



Autorità Nazionale Anticorruzione

coordinamento dei lavori,...”, non possono essere assorbite in altra categoria indipendentemente dall'incidenza percentuale che il valore degli interventi di tipo specialistico assume rispetto all'importo complessivo. Tale principio si ritiene destinato ad operare anche in riferimento alle categoria OG2, che il Consorzio ha ritenuto di utilizzare per la qualificazione dell'intero appalto, tenuto conto che il medesimo comma 2 del citato art. 148, nell'ambito del divieto di assorbenza, precisa che “ *A tal fine la stazione appaltante indica separatamente, nei documenti di gara, le attività riguardanti il monitoraggio, la manutenzione, il restauro dei beni di cui al comma 1, rispetto a quelle di carattere strutturale, impiantistico, nonché di adeguamento funzionale inerenti i beni immobili tutelati ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio*”.

Si tenga ulteriormente presente quanto disposto dal d. lgs. n. 42/2004 (Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio) in riferimento particolare all'art. 29 sesto comma, secondo cui “*Fermo quanto disposto dalla normativa in materia di progettazione ed esecuzione di opere su beni architettonici, gli interventi di manutenzione e restauro su beni culturali mobili e superfici decorate di beni architettonici sono eseguiti in via esclusiva da coloro che sono restauratori di beni culturali ai sensi della normativa in materia.*” .

Alla luce di tali considerazioni, le motivazioni addotte dal Consorzio, a supporto della scelta di ricondurre tutti i lavori in appalto nella categoria OG2, richiedendo ai concorrenti il possesso di tale categoria generale e consentendo, come previsto nel capitolato che “*detti lavori specializzati, puntualmente individuati in progetto, potranno essere eseguiti direttamente dall'Appaltatore o affidati in subappalto, in tutto o in parte, ad Impresa in possesso di attestazione SOA con iscrizione in categoria OS2-A, con classifica sufficiente a coprire l'importo del subappalto*” non appaiono condivisibili.

Si tenga presente infatti, che, al di là delle motivazioni addotte in ordine alla scelta dell'affidamento congiunto delle lavorazioni riconducibili alla categoria OG2 e OS2-A, facendo riferimento a “*esigenze di coordinamento accertate dal RUP*” ed esplicate nell'ambito delle deduzioni, il Consorzio ha ritenuto non sussistente un obbligo di scorporo, ritenendo di avere assolto il disposto normativo di cui al comma 2 del citato art. 148 con l'individuazione di tali lavorazioni, riferendo che “*le lavorazioni superspecialistiche di restauro sono quindi state indicate distintamente e stimate nel suddetto importo di € 434.745,54 al netto degli oneri per la sicurezza e dell'IVA, e risultano puntualmente individuate nel Computo metrico estimativo e nel Capitolato speciale d'appalto*” , senza considerare quanto previsto nella prima parte del medesimo comma secondo cui “*In nessun caso le lavorazioni specialistiche di cui al comma 1 possono essere assorbite in altra categoria...*”.

Altrettanto non condivisibili si ritengono peraltro le considerazioni svolte dal medesimo Consorzio in ordine alla ritenuta insussistenza di un obbligo di scorporo delle lavorazioni riconducibili alla categoria OS2-A, motivata con riferimento all'abrogazione dell'art. 108 del D.P.R. 207/2010.

A tale riguardo si evidenzia che la categoria OS2-A rientra nell'ambito delle categorie di qualificazione individuate nel Decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti del 10



Autorità Nazionale Anticorruzione

novembre 2016, n. 248, all'interno dell'elenco delle opere “per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica”, laddove, in relazione alle medesime, risulta previsto che “Le opere di cui al presente decreto sono scorporabili e sono indicate nei bandi di gara, negli avvisi o negli inviti a partecipare” con l'ulteriore precisazione che per le medesime “..non è ammesso l'avvalimento, qualora il loro valore superi il dieci per cento dell'importo totale dei lavori e per le quali, ai sensi dell'articolo 105, comma 5 del Codice, l'eventuale subappalto non può superare il trenta per cento dell'importo delle opere e, non può essere, senza ragioni obiettive, suddiviso.....”. In realtà in tema di avvalimento opera il più generale divieto previsto dal sopra citato art. 146 del d. lgs. 50/2016.

Per tali opere risulta evidente che tra i requisiti di ammissione alle procedure di affidamento di tali lavori dovesse essere richiesta la qualificazione nella categoria OS2-A, necessitando il possesso del corrispondente requisito in capo al concorrente singolo o associato, che potrebbe ricorrere al subappalto solamente nella misura del 30% e senza possibilità di utilizzo dell'avvalimento, venendo in rilievo la possibile applicazione di ATI verticali, che la stazione appaltante ha inteso evitare rilevando che “In caso di scorporo della categoria OS2-A, difatti, molto probabilmente l'Appaltatore sarebbe stato un raggruppamento temporaneo di tipo verticale. In siffatti raggruppamenti, come ha potuto verificare direttamente il Consorzio in negative esperienze pregresse.....”.

Proprio con riferimento alla necessità di costituzione di ATI verticali in riferimento alle categorie superspecialistiche, si richiama quanto già espresso dall'ANAC, i cui principi risultano ad oggi applicabili, secondo cui “... caso in esame, la concorrente, in possesso della sola qualificazione nella categoria prevalente OG 1, classifica III-bis, qualora fosse stata in possesso di adeguata qualificazione nella categoria prevalente per l'intero importo di lavori, in presenza di opere secondarie rientranti anche nella categoria superspecialistica (OS 30) il cui relativo importo singolo è superiore al 15% dell'importo complessivo dei lavori, già solo per partecipare alla gara de qua doveva necessariamente costituire un'ATI di tipo verticale con un'impresa qualificata nella suddetta categoria speciale, essendo possibile ricorrere al subappalto comunque nel limite del 30%”, (PARERE N. 98 del 10 giugno 2015; cfr. ancora PARERE n. 6 del 29 luglio 2014).

A tale riguardo si richiama inoltre una pronuncia giurisprudenziale, la quale, con riferimento ai contratti pubblici concernenti i beni culturali tutelati ai sensi del D.Lgs. n. 42/2004, ha avuto modo di precisare “che, al fine di assicurare l'interesse pubblico alla conservazione e protezione di detti beni, in considerazione delle loro caratteristiche oggettive, ai potenziali soggetti esecutori dei lavori di manutenzione, in sede di procedura di affidamento, deve essere richiesta apposita qualificazione dei requisiti e delle capacità”, ritenendo di ravvisare “...una non esatta definizione delle categorie di qualificazione di riferimento..” in relazione all'operato di una stazione appaltante che “...ha completamente omesso di richiamare e quindi richiedere ai fini della partecipazione alla gara l'ulteriore qualifica nella categoria OS2”; pertanto, “Chiarito, infatti, che l'attuale legislazione in materia di lavori pubblici prevede l'indefettibile requisito dell'attestazione SOA in capo all'esecutore, in virtù di quanto rappresentato dalla Soprintendenza, con la nota prot. n.



Autorità Nazionale Anticorruzione

4669 del 9.12.2016, "per qualsiasi intervento su beni sottoposti a tutela" ai sensi del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio "le imprese affidatarie devono essere qualificate ai sensi del D.P.R. n. 207/2010 nelle categorie OG2 e OS2 ai sensi dell'art. 28 (rectius: 90) del suddetto D.P.R.", con tale pronuncia parrebbe ravvisarsi la necessità che le categorie di qualificazione riferite a tali lavorazioni oltre ad essere indicate e richiamate negli atti di gara debbano rilevare in termini di requisiti di ammissione (cfr. TAR Puglia sentenza n. 343/2017).

Alla luce di tali considerazioni non si ritengono pertanto condivisibili le argomentazioni dedotte dal Consorzio al fine di argomentare la mancanza di un obbligo di scorporo dei lavori della categoria OS2-A, posto che, riconducendo tutti i lavori in appalto nell'unica categoria generale OG2 e consentendo la partecipazione alla gara ad imprese in possesso unicamente della citata categoria, si concede, come si legge nel disciplinare, che detti lavori, quantificati in euro 434.745,54 e rappresentanti oltre il 20% dell'importo dei lavori in appalto, "potranno essere eseguiti direttamente dall'Appaltatore o affidati in subappalto, in tutto o in parte, ad Impresa in possesso di attestazione SOA, con classifica sufficiente a coprire l'intero importo del subappalto". Nell'ambito della disciplina del subappalto, si identifica poi come limite del subappalto il 30% riferito all'importo dei lavori, senza tenere conto del limite del 30% riferito alla parte dei lavori riconducibili alla categoria OS2-A ai sensi dell'art. 105, comma 5 del d. lgs. 50/2016 e dell'art. 1, comma 2 del Decreto ministeriale citato.

Ciò, in spregio ai principi sopra citati in tema di specialità di lavorazioni, se eseguiti da impresa aggiudicataria non in possesso della specifica qualificazione in OS2-A, e soprattutto in tema di superamento dei limiti del subappalto come definiti nei sensi suddetti nella misura del 30%, ove si intendesse affidare in subappalto i lavori della citata categoria oltre la suddetta misura.

In tale contesto non si ritengono altrettanto condivisibili le argomentazioni rese dalla stazione appaltante nell'ambito dei chiarimenti forniti durante l'espletamento della procedura, laddove nel tentativo di salvaguardare la specialità degli interventi, si precisa che "ai sensi dell'art. 146, comma 4, del D.Lgs. 50/2016, nonché del vigente art. 248, comma 5, del D.P.R. 207/2010, la direzione tecnica dell'Appaltatore degli interventi di restauro di cui alla categoria specializzata OS2-A dovrà essere affidata ad un Restauratore abilitato ai sensi di legge; pertanto costituirà obbligo contrattuale dell'Appaltatore, per quanto di sua competenza, far dirigere i suddetti interventi ad un Restauratore abilitato ai sensi di legge, anche esterno all'Impresa ed appositamente incaricato, che si affiancherà all'Architetto Direttore di cantiere dell'Appaltatore, ove quest'ultimo non sia egli stesso in possesso della qualifica di Restauratore".

Tale previsione non si ritiene idonea a supplire alla mancanza della richiesta di specifica qualificazione in OS2-A e alla medesima disposizione del codice dei beni culturali sopra citata secondo cui "gli interventi di manutenzione e restauro su beni culturali mobili e superfici decorate di beni architettonici sono eseguiti in via esclusiva da coloro che sono restauratori di beni culturali ai sensi della normativa in materia".

Tutto ciò considerato e ritenuto,



Autorità Nazionale Anticorruzione

DELIBERA

- di ritenere non conformi alla normativa di settore con particolare riferimento alle disposizioni del codice dei contratti di cui al d. lgs. 50/2016 nella parte afferente agli “Appalti nel Settore dei Beni Culturali” e al Decreto ministeriale 10 novembre 2016, n. 248, attuativo dell’art. 89 comma 11 del d. lgs. 50/2016, la previsione del Bando e del disciplinare di gara di ricondurre tutti i lavori in appalto “all’unica categoria generale OG2 (restauro e manutenzione di beni immobili sottoposti a tutela) di cui all’Allegato A al D.P.R. 207/2010” e di ammetterne la subappaltabilità entro il limite del 30% dell’importo di contratto, a fronte della sussistenza di lavorazioni specificamente inquadrabili nella categoria OS2-A per un importo di euro 434.745,54 pari a oltre il 20% dell’importo dei lavori in appalto, specificamente tutelata ai sensi dell’art. 148 del codice, senza poter essere assorbita in altra categoria e senza possibilità di ricorrere all’istituto dell’avvalimento per la dimostrazione della relativa qualificazione, e ricompresa all’interno della categorie di qualificazione individuate nel Decreto ministeriale 10 novembre 2016, n. 248, indicate come scorporabili, e per le quali, ai sensi dell’articolo 105, comma 5 del Codice, l’eventuale subappalto non può superare il trenta per cento dell’importo delle opere;
- di inviare, a cura dell’Ufficio Vigilanza Lavori, la presente deliberazione al Consorzio di Bonifica Pianura di Ferrara in persona del Presidente e del RUP, affinché comunichino, entro 30 giorni dal ricevimento, le conseguenti valutazioni e le eventuali iniziative che si intenderanno adottare nell’esercizio della relativa potestà discrezionale tenuto conto dello stato attuale della procedura, fornendo al contempo assicurazione per il futuro per l’adozione di procedure conformi alle indicazioni e ai principi espliciti nella presente delibera.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 20 luglio 2018

Il Segretario Maria Esposito