

Indeterminatezza della prestazione e requisiti di qualificazione nelle gare d'appalto sui beni culturali

di Michele Di Donna

Data di pubblicazione: 3-5-2017

1. La mancata determinazione e indicazione di tutte le lavorazioni da compiersi, e dei relativi importi, negli atti di una gara d'appalto ha l'effetto di rimettere ai concorrenti l'intera attività attribuendo loro una inammissibile discrezionalità nel definire i caratteri tecnico-economici della prestazione, rendendo oggettivamente più complicato il rispetto delle regole di qualificazione speciale.

2. Al fine di assicurare l'interesse pubblico alla tutela dei beni culturali, ai concorrenti di una procedura d'appalto per l'affidamento di lavori di loro manutenzione, è richiesta apposita qualificazione dei requisiti speciali e delle capacità tecnico-professionali mediante, per le imprese, attestazione SOA nella categoria OS2 e, per i professionisti, la qualifica di restauratori ai sensi degli artt. 9-bis e 29, comma 6, d.lgs. n. 42/2004 richiamati dall'art. 146, d.lgs. n. 50/2016.

(1) Non sono stati rinvenuti precedenti conformi e difformi.

(2) Conforme T.A.R. Molise, sez. I, 16 ottobre 2012, n. 568; non sono stati rinvenuti precedenti difformi.

Guida alla lettura

La vicenda posta al vaglio del T.A.R. di Bari concerne l'impugnazione di un bando di gara, e del capitolato speciale, con il quale un Comune aveva indetto la procedura aperta ex art. 60, d.lgs. n. 50/2016 avente a oggetto lavori di manutenzione, servizi di pulizia e verifiche periodiche, per la durata di un anno, su fontane ornamentali e fontanine storiche costituenti beni culturali.

Gli atti di gara compilati dalla stazione appaltante avevano preteso dai concorrenti, oltre agli altri, il possesso dei requisiti di qualificazione, attestati da specifica certificazione SOA ai sensi dell'art. 83 e 84, d.lgs. n. 50/2016, necessari per gli interventi sui beni culturali; tanto, su richiesta della Soprintendenza relativamente agli interventi, punto, sui manufatti vincolati, con la precisazione che la sua mancanza avrebbe comportato l'obbligo del subappalto a impresa sì qualificata.

La stazione appaltante, tuttavia, nella predisposizione dell'appalto, non aveva riportato l'elenco delle fontane ornamentali e delle fontanine storiche interessate dalla commessa. La

gara veniva comunque disputata e all'esito tratta l'aggiudicazione provvisoria, che l'impresa seconda classificata così impugnava unitamente agli atti della procedura di gara; deduceva, oltre al resto, che la s.a. aveva omesso di individuare specificamente i beni vincolati, gl'importi delle relative prestazioni, eludendo in tal ch  la disciplina sulla qualificazione degli esecutori di appalti pubblici.

Il Collegio barese, dalla sede cautelare, ha deciso la controversia con sentenza in forma semplificata ex art. 60 c.p.a., condividendo l'esposto profilo di censura, disponendo l'annullamento degli atti gravati con obbligo della P.A. di riedizione del procedimento selettivo. Ha sottolineato il T.A.R. come effettivamente la stazione appaltante non avesse approntato la puntuale ricognizione delle lavorazioni da effettuare sui beni storico-artistici, n  l'esposizione dei costi previsti per le prestazioni e tanto impediva, per conseguenza, che ai partecipanti alla gara potessero essere richiesti i requisiti di qualificazione e capacit  ponderati rispetto agli interventi in concreto a effettuarsi.

Tale esigenza era ancor pi  avvertita nel caso sottoposto al suo scrutinio per due ulteriori ragioni; la natura mista dell'oggetto dell'appalto, composto di prestazioni di lavori e di servizi, per cui, a prescindere dalla prevalenza degli uni sugli altri, ai sensi dell'art. 28 del codice dei contratti pubblici, l'operatore economico deve possedere i requisiti speciali di qualificazione per ciascuna di esse; l'indole culturale delle cose oggetto degli interventi che, in disparte la necessit  della previa autorizzazione soprintendentizia ex art. 21, commi 4 e 5, d.lgs. n. 42/2004 (nella vicenda neppure richiesta), impone una duplice qualificazione in capo agli esecutori: per le imprese, l'attestazione SOA nella categoria OS2, per i professionisti che in concreto effettuano gli interventi, la qualifica di restauratori ai sensi degli artt. 9-bis e 29, comma 6, d.lgs. n. 42/2004 (come richiamati dall'art. 146, d.lgs. n. 50/2016).

Del resto, ha condivisibilmente concluso il G.A. di Bari, la mancata determinazione e indicazione di tutte le lavorazioni da compiersi, e dei relativi importi, negli atti di una gara d'appalto ha l'effetto di rimettere ai concorrenti l'intera attivit  attribuendo loro una inammissibile discrezionalità nel definire i caratteri tecnico-economici della prestazione, rendendo oggettivamente pi  complicato il rispetto delle regole di qualificazione speciale.

Su quest'ultimo profilo, come ha messo bene in luce l'Anac, l'eccessiva approssimazione (o, finanche, errata quantificazione) degli importi di lavorazione, potrebbe ridurre in modo consistente il numero dei partecipanti e, al tempo stesso, aumentare considerevolmente le probabilit  che alla procedura selettiva si presentino candidati scarsamente affidabili, con tutti gli evidenti rischi, sul piano del perseguimento delle finalit  pubbliche, connessi a tale eventualit  (Adun. 18 aprile 2012, n. 44).

E in giurisprudenza, bench  in vigore del vecchio codice, si   chiaramente evidenziato che il bando di gara   impugnabile tutte le volte in cui risulti indeterminato l'oggetto del contratto, essendo necessario, in caso di appalto misto - come nella vicenda affrontata dal Tar di Bari - indicare la quota lavoro, specificandone l'entit  attraverso una congrua descrizione tecnica degli interventi da eseguire e prevedere i corrispondenti requisiti di qualificazione, soprattutto se non risulta specificato nemmeno la misura del corrispettivo del servizio, con conseguente impossibilit  di stima del valore dell'appalto e di corretta individuazione della disciplina applicabile (T.A.R. Molise, sez. I, 16 ottobre 2012, n. 568).

Stando cos  le cose, potrebbe non escludersi, infine, ad avviso di scrive che se la latitudine della genericit  che affligge una delle prestazioni oggetto della gara   tale da renderla altres  affatto non determinabile, tanto potrebbe cagionare, sul versante dell'invalidit , anche la nullit  ex art. 21-septies, l. n. 241/1990, della lex specialis per mancanza di uno dei suoi

elementi essenziali, segnatamente l'oggetto in quanto ex art. 1346 c.c. neppure determinabile.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia
(Sezione Prima)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.; sul ricorso numero di registro generale 1412 del 2016, proposto da: ?Ditta Individuale Michele Coletto, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Vito Aurelio Pappalepore e Alessandra Ciocia, con domicilio eletto presso Vito Aurelio Pappalepore, in Bari, via Pizzoli, 8;

contro

Comune di Bari, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Rosa Cioffi, con domicilio eletto in Bari, via Principe Amedeo, 26;

nei confronti di

Lorusso Impianti S.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa adozione di misure cautelari

- del Bando di gara e del capitolato speciale di appalto avente ad oggetto "appalto misto per lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, servizio di pulizia, verifiche periodiche, denunce agli enti di controllo degli impianti a servizio delle fontane ornamentali e fontanine della città di Bari per la durata di un anno" – procedura aperta n. L16009 – CIG 6538868C90;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi compreso:

(i) la determinazione n. 12050/2016 di indizione della procedura aperta;

(ii) la delibera di G.C. n. 672/2016, di approvazione del progetto esecutivo;

(iii) la nota prot. n. 253719 del 3.11.2016, di riscontro delle missive del 31.10.2016 e del 2.11.2016;

(iv) il verbale di gara della seduta del 17.11.2016;

(v) il provvedimento di ammissione alla gara della Lorusso Impianti S.r.l.;

(vi) il provvedimento di aggiudicazione della gara;

nonché per la declaratoria di inefficacia,

dell'eventuale contratto stipulato tra il Comune di Bari e la Lorusso Impianti S.r.l. e per il

subentro della ditta individuale Michele Coletto nella posizione contrattuale posta a gara ai sensi dell'art. 122 c.p.a.;

nonché per il risarcimento dei danni patiti e patendi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Bari;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2017 il dott. Alfredo Giuseppe

Allegretta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale d'udienza;

Comunicata alla parte in forma diretta ed esplicita la possibilità di adottare una sentenza semplificata, ricorrendone le condizioni previste;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Con ricorso notificato il 25.11.2016 e depositato in Segreteria il 5.12.2016, la ditta individuale Michele Coletto adiva il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, al fine di ottenere la pronuncia di annullamento del bando di gara e del correlato capitolato speciale di appalto, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale meglio indicato in oggetto.

Esponeva in fatto che, in esecuzione della delibera di G.C. n. 672/2016 (di approvazione del progetto esecutivo e impegno di spesa) e della determinazione n. 12050/2016 (di indicazione della procedura selettiva), con bando pubblicato all'Albo pretorio in data 28.10.2016, il Comune di Bari indiceva una procedura aperta per l'affidamento dell'"appalto misto per lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, servizio di pulizia, verifiche periodiche, denunce agli enti di controllo degli impianti a servizio delle fontane ornamentali e fontanine della città di Bari", per un valore a base d'asta pari ad € 233.600,15, da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso, da determinarsi mediante il sistema del ribasso unico percentuale.

La durata prevista dall'appalto era di un anno.

Alla procedura in esame prendevano parte sei operatori economici.

Per la partecipazione alla gara, il bando, con riguardo ai requisiti di idoneità professionale, al punto 10 lett. a.3), richiedeva ai concorrenti di attestare il possesso del certificato di iscrizione alla C.C.I.A.A. per attività compatibili con le prestazioni da appaltare.

Con riguardo ai requisiti di capacità tecnica e professionale, al punto 10 lett. c.1), il bando richiedeva di aver effettuato negli ultimi tre anni servizi analoghi a quelli oggetto dell'appalto per un importo non inferiore ad € 75.000,00.

In ultimo, con riferimento ai requisiti di qualificazione, al punto 10 lett. b), il medesimo bando richiedeva il possesso di attestazione, rilasciata da società organismo di attestazione (SOA) regolarmente autorizzata, che documentasse la qualificazione per le seguenti categorie e classifiche: OS3 classifica I "impianti idrico-sanitario, cucine, lavanderie", categoria prevalente; OS30, "impianti interni elettrici, telefonici, radiotelefonici, e televisivi", categoria scorporabile; OG11 classifica I, categoria ammessa in alternativa al possesso della qualificazione nelle categorie OS3 e OS30; e OG2 classifica I, "laddove durante il corso dell'appalto si rendesse necessario intervenire su manufatti vincolati, per espressa richiesta della Soprintendenza per i Beni Storici Artistici ed Etnoantropologici della Puglia", con la precisazione che, ove il concorrente non fosse stato in possesso di tale attestazione, avrebbe dovuto dichiarare

obbligatoriamente, in sede di offerta, di impegnarsi a subappaltarli ad impresa in possesso di suddetta qualificazione SOA.

In ordine alla procedura selettiva, la ditta ricorrente, già precedente affidataria del detto appalto, formulava una serie di rilievi critici. In particolare, con missiva, pervenuta al protocollo comunale in data 27.10.2016, la ricorrente, richiamando una pregressa memoria partecipativa protocollata in data 8.3.2016, metteva in luce come la gara d'appalto così come indetta dal Comune di Bari ponesse alcuni problemi "sia circa l'inquadramento delle prestazioni di manutenzione ordinaria e straordinaria, di pulizia ecc., nella tipologia degli appalti di lavoro o di servizi (onde evitare significative distorsioni della disciplina vigente nonché della concorrenza) sia circa le peculiarità procedurali e gli adempimenti connessi all'espletamento della gara, sia al controllo sugli offerenti e sulle offerte".

Con nota prot. 253719 del 3.11.2016, l'Amministrazione comunale, non riteneva fondati i rilievi addotti.

Parallelamente, con istanza del 2.11.2016, la ditta individuale Michele Coletto avanzava richiesta di chiarimenti alla Soprintendenza per i Beni Storici Artistici ed Etnoantropologici della Puglia con riguardo a taluni requisiti di partecipazione alla gara, ricevendo da questa positivo riscontro, con particolare riguardo alla natura di "beni di interesse storico" delle fontanine oggetto di gara.

Nella seduta di gara del 17.11.2016, all'esito dell'esame della documentazione pervenuta al Comune dalle ditte partecipanti, venivano ammessi solo tre operatori economici e, precisamente, l'attuale ricorrente, la Serveco S.r.l. e la Lorusso Impianti S.r.l.

A seguito della disamina delle offerte ammesse, il Comune disponeva l'aggiudicazione provvisoria in favore della Lorusso Impianti S.r.l., per aver offerto un maggiore ribasso, pari al 46,11 %, rispetto a quello dell'attuale concorrente, posizionatasi al secondo posto della graduatoria con un ribasso pari al 44,00 %.

Avverso tali esiti di gara insorgeva la ricorrente deducendo motivi di ricorso così riassumibili:

1) Violazione ed erronea applicazione della lex specialis. Violazione degli artt. 83 e 84, D.Lgs. n. 50/2016. Eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, contraddittorietà, carente ed erronea motivazione, carente ed erronea istruttoria, sviamento. Illegittimità diretta e derivata.

In sintesi, secondo la ricorrente l'aggiudicataria provvisoria risulterebbe priva del requisito dell'iscrizione alla C.C.I.A.A. per attività compatibili con le prestazioni in appalto, in quanto nell'elenco delle attività riportate nel certificato in parola sembrerebbero mancare i servizi di pulizia fontane, che costituiscono parte essenziale della commessa.

2) Violazione ed erronea applicazione della lex specialis. Violazione degli artt. 83 e 84, D.Lgs. n. 50/2016. Eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, contraddittorietà, carente ed erronea motivazione, carente ed erronea istruttoria, sviamento. Illegittimità diretta e derivata.

L'aggiudicataria provvisoria risulterebbe altresì priva del prescritto requisito di idoneità tecnico-professionale, che richiede a carico dei concorrenti di comprovare di aver effettuato negli ultimi tre anni servizi analoghi a quelli oggetto dell'appalto per un importo non inferiore ad € 75.000,00.

3) Violazione ed erronea applicazione degli artt. 83 e 84, D.Lgs. n. 50/2016, in relazione alla normativa in tema di sistema di qualificazione dei requisiti e delle capacità che devono essere posseduti dai concorrenti secondo il sistema SOA di cui al D.P.R. n. 207/2010. Violazione dell'art. 58 della Direttiva n. 2014/24. Violazione dell'art. 105, D.Lgs. n. 50/2016. Eccesso di

potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, contraddittorietà, carente ed erronea motivazione, carente ed erronea istruttoria, sviamento. Illegittimità diretta e derivata.

La stazione appaltante avrebbe omesso, negli atti indittivi della gara, di individuare le fontane monumentali e le fontanine sottoposte a vincolo e tutela della Soprintendenza e di quantificare specificamente le attività a rendersi su di esse, eludendo la normativa di settore in tema di qualificazione dei requisiti e delle capacità che devono essere posseduti dai concorrenti secondo il sistema SOA.

Inoltre, la Lorusso Impianti S.r.l., in difetto di una delle prescritte qualificazioni SOA, avrebbe dichiarato di volersi avvalere dell'istituto del subappalto, senza, però, specificare la categoria di riferimento ed il nominativo del soggetto che avrebbe dovuto svolgere il ruolo di subappaltatore.

In via subordinata, la ricorrente deduceva ulteriori censure ed in particolare:

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 95, D.Lgs. 50/2016. Violazione delle linee guide ANAC n. 2 del 2016. Eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, contraddittorietà, carente ed erronea motivazione, carente ed erronea istruttoria, sviamento. Illegittimità diretta e derivata.

Secondo la prospettazione della ricorrente, il Comune di Bari avrebbe optato negli atti di gara per il criterio del minor prezzo senza rendere adeguata motivazione a supporto della scelta operata, in palese violazione della normativa di settore e delle linee guida citate.

2) Violazione ed erronea applicazione dell'art. 28, D.Lgs. n. 50/2016. Eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, contraddittorietà, carente ed erronea motivazione, carente ed erronea istruttoria, sviamento. Illegittimità diretta e derivata.

La stazione appaltante, negli atti indittivi di gara, avrebbe determinato e quantificato illegittimamente le diverse tipologie di prestazioni oggetto dell'appalto, attribuendo una prevalenza dei lavori sui servizi e, quindi, erroneamente parametrando i requisiti di partecipazione richiesti, rispettivamente, per la componente lavori e servizi.

Con l'atto introduttivo del presente giudizio la ditta ricorrente avanzava richiesta di sospensione dei provvedimenti impugnati ai fini dell'annullamento, invocando, altresì, il subentro nel contratto eventualmente stipulato con la controinteressata ed, in subordine, la condanna del Comune di Bari al risarcimento del danno patito e patendi.

Con memoria di costituzione pervenuta in Segreteria in data 13.12.2016 si costituiva in giudizio il Comune di Bari, formulando deduzioni in replica a quelle di parte ricorrente e chiedendo la reiezione del ricorso.

All'udienza pubblica del 25.1.2017 la causa era definitivamente trattenuta in decisione.

Ciò premesso in punto di fatto, il Collegio ritiene che il ricorso sia fondato.

In particolare, appare fondato il terzo motivo principale di ricorso, alla stregua delle seguenti considerazioni.

Innanzitutto, il punto 10 lett. b) del bando di gara precisava che "laddove durante il corso dell'appalto si rendesse necessario intervenire su manufatti vincolati, per espressa richiesta della Soprintendenza per i Beni Storici Artistici ed Etnoantropologici della Puglia, è necessario il possesso dell'attestazione SOA nella categoria OG2".

La ricorrente evidenziava che, negli atti tecnici di gara, il Comune di Bari ometteva di individuare e rappresentare dettagliatamente l'elenco delle fontane monumentali e delle fontanine sulle quali si doveva svolgere la prestazione di manutenzione oggetto dell'appalto, con l'ulteriore mancanza di qualsivoglia riferimento quantitativo e dell'esposizione dei relativi

importi delle attività a rendersi su di esse.

Segnatamente, la ricorrente osservava che l'appalto di cui è causa aveva ad oggetto fontane monumentali e ben 130 fontanine ex AQP sottoposte a vincolo e tutela da parte della Soprintendenza.

Proprio con riguardo al requisito di qualificazione di cui al punto 10 lett. b) e alle suddette questioni prospettate, la ditta Coletto avanzata specifica richiesta di chiarimenti alla Soprintendenza per i Beni Storici Artistici ed Etnoantropologici, la quale, con nota prot. n. 4669 del 9.12.2016, pervenuta il 12.12.2016, rappresentava al Comune di Bari quanto segue: "Si è venuti a conoscenza che per la manutenzione ordinaria e straordinaria delle fontane monumentali e delle fontanine in ghisa con il logo dell'AQP, risalenti agli anni '30 del secolo scorso e che hanno quindi superato i 70 anni, non è stato richiesto il possesso delle categorie OG2 e OS2 delle imprese partecipanti al suddetto bando. Come già fatto presente ad altre Amministrazioni comunali della Provincia di Bari, tali fontanine devono ritenersi beni di interesse storico e quindi, in quanto beni culturali, tutelati in virtù dell'art. 10, co. 3, lett. d, del D. lgs. n. 42/2004 (Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio)".

Occorre, pertanto, fare riferimento alle norme contenute in tale codice al fine di delineare le eventuali peculiarità che connotano il regime dei beni vincolati.

In primo luogo si osserva che, ai sensi dell'art. 21, quarto comma, del Codice in parola "fuori dei casi di cui ai commi precedenti, l'esecuzione di opere e lavori di qualunque genere su beni culturali è subordinata ad autorizzazione del soprintendente".

L'art. 30, primo comma, dispone inoltre che "lo Stato, le regioni, gli altri enti pubblici territoriali nonché ogni altro ente ed istituto pubblico hanno l'obbligo di garantire la sicurezza e la conservazione dei beni culturali di loro appartenenza".

Gli interventi per la conservazione del bene, nonché per la sua manutenzione, devono essere eseguiti nel rispetto di quanto disposto dalla lettura combinata degli artt. 9 bis e 29, sesto comma, in forza dei quali "[...] gli interventi operativi di tutela, protezione e conservazione dei beni culturali, nonché quelli relativi alla valorizzazione e alla fruizione dei beni stessi, sono affidati alla responsabilità e all'attuazione, secondo le rispettive competenze di" soggetti qualificati "in possesso di adeguata formazione ed esperienza professionale" e, più in particolare, "[...] gli interventi di manutenzione e restauro su beni culturali mobili e superficiali decorate di beni architettonici sono eseguiti in via esclusiva da coloro che sono restauratori di beni culturali".

Tali previsioni manifestano la necessità che le attività da compiersi sulle categorie dei beni culturali avvengano nel rispetto delle preminenti esigenze conservative di tutela per la loro tutela.

Senonché, oltre ai limiti posti dalla disciplina speciale sui beni culturali, la peculiarità del caso di specie si rinviene dalle disposizioni del Codice dei contratti pubblici, che regolano la gestione da parte dell'amministrazione del patrimonio di sua pertinenza.

La disciplina relativa ai contratti pubblici concernenti i beni culturali tutelati ai sensi del D.Lgs. n. 42/2004 è attualmente contenuta nel Capo III del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice degli appalti pubblici e delle concessioni).

Stabilisce l'art. 146, primo comma, del suddetto codice che "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 ed adeguati ad assicurare la tutela del bene oggetto di intervento".

Ne deriva 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.

Occorre precisare, in relazione al caso di specie, che il codice all'art. 28, primo comma, ultimo periodo, prescrive ulteriormente che: "L'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal presente codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi, forniture previste dal contratto".

In linea di massima, come è noto, gli operatori economici comprovano il possesso di tali requisiti mediante una certificazione rilasciata da un soggetto terzo nell'ambito del c.d. sistema SOA di cui al D.P.R. n. 207/2010.

Emerge, dunque, che, omettendo di procedere ad una puntuale ricognizione e quantificazione delle lavorazioni che afferiscono ai manufatti sottoposti a regime vincolistico, nonché ad una puntuale esposizione dei relativi importi, ad avviso di questo Collegio, il Comune di Bari ha eluso la normativa di settore sotto più profili.

Innanzitutto, sotto il profilo della necessaria autorizzazione della Soprintendenza di cui al citato art. 21, quarto comma, del D.lgs. 42/2004.

In secondo luogo, sotto quello della corretta individuazione dei requisiti di ammissione.

In particolare, nel caso in esame, l'Amministrazione comunale, essendosi peritata di predisporre un progetto di ricognizione delle singole fontane monumentali e fontanine sottoposte a vincolo e tutela della Soprintendenza e di catalogazione delle relative lavorazioni da compiersi, è incorsa in una non esatta definizione delle categorie di qualificazione di riferimento.

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. 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."

Nei documenti di gara in oggetto, il Comune di Bari, se da un lato, si è limitato ad una laconica notazione relativa al possesso dell'attestazione SOA nella categoria OG2, dall'altro, ha completamente omesso di richiamare e quindi richiedere ai fini della partecipazione alla gara l'ulteriore qualifica nella categoria OS2.

La circostanza dell'assenza di un'espressa valutazione ed indicazione delle lavorazioni che afferiscono ai manufatti sottoposti a regime vincolistico ha comportato poi l'ulteriore mancanza di correttezza nella definizione delle categorie e classifiche SOA da ritenersi prevalenti o scorporabili e subappaltabili.

Come chiarito dall'ANAC nella deliberazione n. 25 del 20 dicembre 2001 la categoria prevalente, che deve essere una sola, è "quella di importo più elevato fra quelle costituenti l'intervento e che, pertanto, identifica i lavori da appaltare. Va precisato che l'importo delle lavorazioni comprese nella categoria prevalente è residuale, nel senso che è il risultato di una serie di operazioni di scorporo, con le quali dall'importo complessivo dell'intervento si sottraggono via via gli importi delle lavorazioni delle categorie scorporabili".

Di qui l'importanza che assume la determinazione e l'indicazione di tutte le lavorazioni da compiersi e dei relativi importi: è solo attraverso la suddivisione, in sede di progettazione, di tutte le lavorazioni necessarie per la realizzazione dell'intervento che è possibile individuare

nei bandi di gara la categoria prevalente e le categorie diverse dalla prevalente.

In ultimo, si deve aggiungere, che l'art. 147, secondo comma, del D.Lgs. n. 50/2016 prevede che "per i lavori aventi ad oggetto beni culturali è richiesta, in sede di progetto di fattibilità, la redazione di una scheda tecnica finalizzata all'individuazione delle caratteristiche del bene oggetto di intervento, redatta da professionisti in possesso di specifica competenza tecnica in relazione all'oggetto dell'intervento".

In tal modo, la mancata previsione di una tale progettazione a base di gara finisce per rimettere agli stessi concorrenti l'intera attività progettuale attribuendo loro una inammissibile discrezionalità nel definire i caratteri tecnico-economici della prestazione, rendendo oggettivamente più complicato il perseguimento delle finalità pubbliche di qualità, sostenibilità ambientale ed economica dell'intervento, e, dall'altro, il rispetto delle regole sulla qualificazione ed esecuzione (deliberazione ANAC n. 44 del 18.4.2012).

Dall'insieme delle disposizioni richiamate, volte essenzialmente ad imporre un'assunzione di impegno da parte degli operatori economici supportata da una reale corrispondenza tra attività da svolgere e competenze per farvi fronte, emerge, dunque, la netta rilevanza che una puntuale indicazione dei beni e delle prestazioni da compiersi su di essi assume negli atti di gara alla luce della contestuale richiesta degli specifici requisiti di capacità.

In conclusione e per quanto esposto, assorbiti integralmente i rimanenti motivi, il ricorso merita accoglimento.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Condanna il Comune di Bari al pagamento in favore della ditta individuale Michele Coletto delle spese e dei compensi di lite, che liquida in complessivi € 1.500,00 (euro millecinquecento,00), oltre accessori, come per legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Desirèe Zonno, Consigliere

Alfredo Giuseppe Allegretta, Referendario, Estensore