

## **Parere n. 216 del 18 dicembre 2013**

### **PREC 195/13/L**

OGGETTO: Istanza congiunta di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n.) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla Biblioteca Centrale della Regione Siciliana “Alberto Bombace” e dal Laboratorio Atracarta - “Lavori di restauro di materiale bibliografico antico, raro e di pregio di proprietà della Biblioteca centrale della Regione Siciliana” – Procedura di cottimo fiduciario – criterio di aggiudicazione prezzo più basso. Importo a base di gara € 14.310,00– S.A.: Biblioteca Centrale della Regione Siciliana “Alberto Bombace”.

**Direzione Tecnica e avvalimento - Art. 87, comma 3, d.P.R. n. 207/2010.**

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

### **Considerato in fatto**

In data 30 luglio 2013 è pervenuta l'istanza indicata in epigrafe con la quale la Biblioteca Centrale della Regione Siciliana “Albero Bombace” ed il Laboratorio Atracarta hanno chiesto un parere in merito alla legittimità della revoca di aggiudicazione dei lavori alla ditta istante, posto che la stessa sarebbe risultata sprovvista del requisito di idonea direzione tecnica.

Più specificamente, il Laboratorio Atracarta, sprovvisto di idonea direzione tecnica, si sarebbe avvalso del requisito mancante assegnando ad un libero professionista, tramite scrittura privata non registrata, l'incarico di direttore tecnico.

A seguito, però, della aggiudicazione provvisoria disposta nei confronti del suddetto Laboratorio, la ditta La Gattuta Pietra & C., risultata seconda in graduatoria, ha contestato l'operato della stazione appaltante sull'assunto della non conformità alla normativa di settore del ricorso all'avvalimento da parte dell'aggiudicataria nonché in ragione della violazione, da parte di quest'ultima, dell'art. 87, comma 3, del D.P.R. n. 207/2010, che richiede, per l'affidamento dell'incarico esterno di direttore tecnico, un contratto d'opera professionale regolarmente registrato.

La stazione appaltante, quindi, dopo aver avanzato istanza di parere all'Ufficio legale e contenzioso dell'Assessorato dei Beni Culturali e Identità Siciliana, che condivideva le contestazioni mosse nei suoi confronti da La Gattuta Pietra & C., ha ritenuto di revocare l'aggiudicazione disposta a favore della ditta Atracarta e di avanzare, insieme a quest'ultima, la presente istanza di precontenzioso.

In riscontro all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata da questa Autorità in data 06.08.2013, non sono pervenute ulteriori memorie.

### **Ritenuto in diritto**

La questione controversa oggetto del presente esame concerne la legittimità della revoca dell'aggiudicazione dei lavori in oggetto alla ditta istante, la quale, sprovvista di idonea direzione tecnica, si è avvalsa del requisito mancante, assegnando ad un libero professionista, tramite scrittura privata non registrata, l'incarico di direttore tecnico.

Nella lettera di invito predisposta dalla Biblioteca Centrale della Regione Siciliana “Alberto Bombace”, alla voce “Modalità di esecuzione”, la stazione appaltante precisa che “in caso di carenza in organico di un restauratore qualificato, la ditta che intende partecipare mediante avvalimento dovrà farlo seguendo il dettato dell'art. 49 D.lgs. n.163/2006 presentando apposite documentazioni e avere in organico almeno un collaboratore restauratore di beni culturali, specializzato in beni librari, che esegua i lavori in qualità di collaboratore del restauratore della Ditta che presta l'avvalimento”.

Giova preliminarmente ricordare che la Direzione Tecnica, secondo quanto previsto dall'art. 87 d.P.R. n. 207/2010, è l'organo cui competono gli adempimenti di carattere tecnico-organizzativo necessari per la realizzazione dei lavori. Ora, con specifico riferimento alle categorie OS2-A e OS2-

B, di cui al suddetto regolamento, la Direzione Tecnica deve essere affidata a soggetti in possesso di “qualifica di restauratore” ai sensi dell’art. 182 del Decreto del Ministero per i Beni e le Attività Culturali n. 42/2004 e s.m.i.

Nel caso di specie, la ditta Atracarta dichiara che “intende avvalersi dei requisiti di qualificazione posseduti dal soggetto ausiliario e/o di ogni altro requisito rientrante nelle previsioni dell’art. 49 di cui la ditta ausiliata è carente”. Quindi “dichiara che intende avvalersi del Sig. Vittorio Cuccia con funzioni di direttore tecnico per tutta la durata dell’esecuzione dell’appalto”. Pertanto “stipula con il Sig. Vittorio Cuccia ausiliario, una scrittura privata nelle rispettive qualità ...con la quale pattuiscono che in caso di aggiudicazione dei lavori per la ditta Atracarta, questa potrà avvalersi, ai sensi e per gli effetti dell’art. 49 del d.lgs. n. 163/2006 dell’opera del Sig. Cuccia per tutta la durata dell’appalto quale direttore tecnico”.

L’istante ha, quindi, ritenuto di poter partecipare alla gara *de qua* “avvalendosi” del Sig. Vittorio Cuccia, persona fisica, non incardinata nell’organico di altra ditta, senza tener conto degli obblighi dettati dall’art. 49 del D.Lgs. n. 163/2006, tra l’altro espressamente richiamato nella lettera di invito, e assegnando al suddetto Sig. Cuccia l’incarico di direttore tecnico mediante una scrittura privata non registrata.

E’ di tutta evidenza che la dichiarazione presentata dalla ditta istante nei termini sopra esposti, non è conforme al dettato normativo dell’art. 49 che prevede una specifica disciplina per l’avvalimento, istituito al quale, tra l’altro, non può ricorrersi per il solo requisito della direzione tecnica.

Con parere n. 87 de 30 maggio 2012, infatti, questa Autorità ha specificato l’impossibilità di ricorrere all’istituto in parola con riferimento esclusivo al requisito della direzione tecnica in quanto è onere dell’impresa concorrente dimostrare che l’ausiliaria non si impegna semplicemente a prestare il requisito richiesto, quale mero valore astratto, ma assume altresì l’obbligazione di mettere a disposizione dell’impresa ausiliata, in relazione all’esecuzione dell’appalto, le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo e, quindi, a seconda dei casi, mezzi, personale, prassi e tutti gli altri elementi aziendali qualificanti.

Vale ancora rilevare che nel caso di specie la ditta Atracarta non ha correttamente applicato l’art. 49 del Codice per le ragioni sopra indicate, ma, affidando l’incarico esterno di direttore tecnico tramite scrittura privata non registrata, ha violato anche l’art. 87 del D.P.R. n. 207/2010 (*Direzione tecnica*).

Più specificamente, la disposizione regolamentare sopra richiamata (cui l’art. 248 medesimo D.P.R. rinvia), al comma 3 stabilisce che “Qualora il direttore tecnico sia persona diversa dal titolare dell’impresa, dal legale rappresentante, dall’amministratore e dal socio, deve essere dipendente dell’impresa stessa o in possesso di contratto d’opera professionale regolarmente registrato”.

Ne deriva che il Laboratorio istante, non avendo alle proprie dipendenze un restauratore qualificato cui assegnare la direzione tecnica dei lavori oggetto di gara, avrebbe dovuto, senza necessità di ricorrere all’avvalimento, concludere un contratto di opera professionale regolarmente registrato con un restauratore qualificato nella categoria OS 2-B (Beni culturali mobili di interesse archivistico e librario).

Da quanto sopra, emerge chiaramente che l’offerta non è conforme alla previsione di cui all’art. 87, comma 3, del D.P.R. 207/2010, che richiede un contratto di opera professionale per l’affidamento dell’incarico esterno di direttore tecnico né all’art. 49 del Codice, escluso tra l’altro per le persone fisiche non incardinate nell’organico di un’impresa, che disciplina in modo puntuale la procedura da seguire nel caso in cui il concorrente sprovvisto dei requisiti tecnico organizzativi richiesti per la partecipazione alla gara decida di avvalersi di quelli posseduti da altro soggetto.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l’esclusione dalla gara della impresa Laboratorio di Restauro Atracarta sia conforme alla normativa di settore.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Sergio Gallo  
Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 16 gennaio 2014  
Il Segretario Maria Esposito