

L'affidamento dei contratti nei “beni culturali” e il “misterioso” caso della Categoria OS24.¹

Dell'avv. Arrigo Varlaro Sinisi

E' sempre meno agevole orientarsi tra la pleora dei provvedimenti attuativi del Codice dei contratti pubblici. A quasi due anni dall'entrata in vigore del D.Lgs n. 50/2016, gli addetti ai lavori si trovano nella condizione di dover risolvere le questioni che quotidianamente si pongono, navigando a vista tra le norme del “nuovo” Codice e quelle del “vecchio” ancora in vigore, tra le norme del regolamento di attuazione del “vecchio” Codice dei contratti pubblici e i decreti ministeriali destinati a sostituirle, tra linee guida vincolanti e non vincolanti emanate dall'A.N.A.C. .

In tale *ambaradam* si inserisce a pieno titolo la disciplina del sistema di qualificazione degli esecutori dei lavori nel comparto dei “beni culturali”.

Come noto, l'articolo 146, comma 4 del Codice dei contratti pubblici dispone che «**Con decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, da emanarsi entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente codice, sono stabiliti i requisiti di qualificazione dei direttori tecnici e degli esecutori dei lavori e le modalità di verifica ai fini dell'attestazione**». L'ultimo comma di tale norma prevede inoltre che “*fino all'entrata in vigore del decreto di cui al presente comma, si applica l'art. 216,*

¹ In corso di pubblicazione sulla Rivista Appalti&Contratti, Maggioli Editore.

comma 19". A propria volta, tale norma prevede che *"fino all'entrata in vigore del decreto previsto dall'art. 146 comma 4, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla Parte II, titolo IX, capi I e II (ossia quelle sulla "progettazione"), nonché gli allegati e le parti ivi richiamate, e di cui all'art. 251 del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 (inerente il collaudo di beni del patrimonio culturale)"*.

Con il D.M. dei Beni Culturali e del Turismo n. 154 del 22 ottobre 2017, è stato adottato il Regolamento concernente gli appalti pubblici di lavori riguardanti i beni culturali tutelati ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.

L'art. 1 comma 2 di tale Decreto individua le tipologie di attività per le quali si applica il Decreto, se eseguite sui beni culturali:

a) lo scavo archeologico, comprese le indagini archeologiche subacquee;

b) il monitoraggio, la manutenzione e il restauro di beni culturali immobili;

c) il monitoraggio, la manutenzione e il restauro dei beni culturali mobili, di superfici decorate di beni architettonici e materiali storicizzati di beni immobili di interesse storico, artistico o archeologico.

Il successivo art. 4 disciplina, invece, i requisiti di "qualificazione" dei soggetti esecutori dei lavori - di importo pari o superiore a 150.000 euro - delle summenzionate tipologie di lavori. Nel fare ciò, l'art. 4 in commento menziona le categorie OG2, OS 2-A, OS2-B, **OS24** e OS25, di cui all'allegato A al citato d.P.R. n. 207/2010.

A questo punto la questione che si pone è comprendere la ragione per la quale il D.M. n. 154/2017, nel disciplinare i requisiti di qualificazione dei soggetti esecutori dei lavori nei "beni culturali", menzioni anche la categoria OS24.

Infatti, mentre le altre categorie riguardano senz'altro attività che, oltre ad essere comprese tra quelle indicate al citato art. 1 comma 2 del D.M. n. 154/2017, sono riconducibili ai “beni culturali” (OG2, OS 2-A, OS2-B) o agli “scavi archeologici (OS25), viceversa la OS24 ha ad oggetto attività – non menzionate nel richiamato art. 1 comma 2 - inerenti il “Verde e arredo urbano”.

Nello specifico, tale categoria *“Riguarda la costruzione, il montaggio e la manutenzione di elementi non costituenti impianti tecnologici che sono necessari a consentire un miglior uso della città nonché la realizzazione e la manutenzione del **verde urbano**. Comprende **in via esemplificativa** campi sportivi, terreni di gioco, sistemazioni paesaggistiche, verde attrezzato, recinzioni”*.

Nella declaratoria di tale categoria, dunque, nessuna menzione è fatta ai “**giardini**” che abbiano “**interesse artistico o storico**”, sebbene il D.Lgs n. 42/2004, recante il Codice dei Beni Culturali e del paesaggio, li annovera tra i beni sottoposti alla tutela dei beni culturali (art. 10, comma 4, lett. f).

La questione, tuttavia, potrebbe essere agevolmente superata dal momento che l'elencazione di quanto debba intendersi compreso nella categoria OS24 è riportata a titolo “esemplificativo” e pertanto non tassativo.

Ciò che non appare revocabile in dubbio è che la declaratoria della Categoria OS24 non contiene alcun riferimento ai “beni culturali”. Dunque, la previsione del citato D.M. 154/2017, che annovera la OS24 tra le categorie di lavori concernenti i “beni culturali”, non pare trovare adeguato riscontro nel sistema di qualificazione delle imprese disciplinato dal d.P.R. n. 207/2010.

D'altra parte, se è vero che l'art. 146 del Codice dei contratti pubblici, al comma 1 esordisce affermando che *“le disposizioni del presente Capo dettano la disciplina relativa ai contratti pubblici concernenti i beni culturali tutelati ai sensi del D.Lgs 22 gennaio 2004, n. 42, recante il Codice dei beni culturali e del paesaggio”*, è altrettanto vero né l'art. 145 né quelli successivi, contenuti sotto il medesimo Capo, inducono a ritenere che la categoria OS24 sia da annoverare tra quelle relative ai “beni culturali”.

La questione non è di poco conto, dal momento che le norme che disciplinano l'affidamento dei contratti nei “beni culturali”, contengono diverse e significative deroghe rispetto all'affidamento dei contratti nei settori tradizionali.

Si pensi, ad esempio, alla disciplina dell'**avvalimento** che nell'affidamento dei contratti relativi ai “beni culturali” è vietato (art. 146, comma 3 del Codice).

E' questa una deroga alla disciplina generale sull'affidamento dei contratti pubblici che, come noto, non ammette (art. 89 comma 11) il ricorso all'avvalimento per le sole categorie cosiddette “super specialistiche”, di cui al D.M. 248/2016. Tra tali categorie non è compresa la OS24.

Altra deroga è costituita dal principio in base al quale i lavori nei “beni culturali” non possono essere **affidati congiuntamente ad altre categorie di opere generali o speciali**, salvo motivate ed eccezionali circostanze, accertate dal responsabile del procedimento (art. 148, comma 1).

Altra peculiarità riservata ai soli “beni culturali” è costituita dalla regola secondo la quale tali lavorazioni non possono essere **assorbite** in altra categoria di lavori e ciò indipendentemente

dall'incidenza percentuale che il valore degli interventi di tipo specialistico assume rispetto all'importo complessivo dell'appalto.

A ben vedere, la previsione del D.M. n. 154/2017, nella parte in cui annovera la **OS24** tra le categorie di lavori nei "beni culturali", sembra anticipare quanto dovrebbe essere previsto nel "nuovo" sistema di qualificazione. In tal senso, le linee guida elaborate dall'A.N.A.C., contenenti la proposta finalizzata all'adozione del decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti di cui all'articolo 83, comma 2, del decreto legislativo 50/2016 avente ad oggetto il sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro, scindono la categoria OS 24, in **OS24-A** e **OS24-B**.

Mentre la OS 24-A conserva la declaratoria dell'attuale OS24, la categoria OS24-B, avrà ad oggetto le "*Aree verdi sottoposte a tutela*", e riguarderà "*la conservazione, ripristino e manutenzione delle aree verdi (parchi e giardini) sottoposte a tutela ai sensi del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio (D. Lgs 42/2004)*".

Tale circostanza sembrerebbe avvalorare l'opzione interpretativa per la quale la OS24 non riguarda i "beni culturali". Tanto è che per poterla applicare a tale settore, il Legislatore ha previsto la "creazione" *ad hoc* della Categoria OS24-B, con declaratoria del tutto distinta dalla OS24-A.

Oggi, tuttavia, poiché non è stato ancora approvato il nuovo sistema di qualificazione, può affermarsi che la OS 24-B "non esiste" e con essa una specifica categoria di lavori da eseguirsi in aree verdi sottoposte a tutela.

Da ciò la perplessità per il fatto che il D.M. n. 154/2017 menzioni la categoria **OS24** tra quelle assoggettate alla speciale disciplina

dei “beni culturali”. Perplessità che si ripercuote sulle previsioni contenute nei bandi e negli avvisi di gara che si adeguano al Decreto in commento.