



COMUNICATO

Del 10 luglio 2024

Imprese cooptate e contratti nel settore dei beni culturali

L'Autorità, nello svolgimento delle funzioni di vigilanza di cui all'articolo 222 del d.lgs. 36/2023, ha potuto constatare casi di applicazione non omogenea dell'istituto della cooptazione delle imprese di cui all'articolo 68, comma 12, del Codice, nell'ambito dei contratti nel settore dei beni culturali.

Pertanto, con il presente Comunicato, si intendono fornire alcune indicazioni di carattere generale, volte ad orientare in tale ambito l'azione amministrativa delle stazioni appaltanti.

Come è noto, la cooptazione è un istituto avente carattere eccezionale e derogatorio che consente al concorrente, singolo o in RTI, che sia già in possesso dei requisiti necessari per la partecipazione, di raggruppare altre imprese qualificate anche per categorie ed importi diversi da quelli richiesti nel bando, a condizione che i lavori eseguiti da queste ultime non superino il 20 per cento dell'importo complessivo dei lavori e che l'ammontare complessivo delle qualificazioni possedute da ciascuna sia almeno pari all'importo dei lavori che saranno ad essa affidati (articolo 68, comma 12).

La *ratio* della norma è quella di consentire ad imprese già qualificate nel settore dei lavori pubblici, di maturare capacità tecniche in categorie di lavori diverse da quelle possedute, senza compromettere l'interesse pubblico alla corretta esecuzione dell'appalto.

In sintesi, in deroga alla disciplina vigente in tema di qualificazione SOA, l'impresa cooptata (che non ha lo status di partecipante) può eseguire lavori nei limiti del 20% dell'importo complessivo pur non essendo in possesso dei requisiti richiesti dalla legge di gara, purché detti requisiti siano posseduti dalle imprese partecipanti e purché l'impresa cooptata possieda una qualificazione di importo pari all'ammontare complessivo dei lavori ad essa affidati.

L'applicabilità della cooptazione al settore di beni culturali si scontra con la specificità del regime di qualificazione in tale settore, confermata anche nel d.lgs. 36/2023 con il rinvio della definizione dei requisiti di qualificazione dei soggetti esecutori e dei direttori tecnici per i lavori riguardanti i beni culturali all'Allegato II.18 (articolo 132, comma 2, codice).

La peculiarità della disciplina complessivamente delineata si sostanzia nell'esigenza che i soggetti esecutori di opere tutelate siano qualificati personalmente senza poter confidare sulla capacità di altri soggetti, in ragione dell'esigenza di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale (cfr. art. 36 del Trattato sull'Unione Europea).

In particolare, sono espressione di tale principio l'inapplicabilità dell'istituto dell'avvalimento (art. 132, comma 2, del Codice) e la previsione di cui l'articolo 9, comma 4 dell'allegato II.18 al d.lgs. 36/2023, che stabilisce che i lavori riguardanti i beni culturali siano utilizzati, per la qualificazione, unicamente dall'operatore che li ha effettivamente eseguiti.

Ciò consente di affermare che anche nel nuovo Codice è richiesta una diretta correlazione tra soggetto qualificato nella categoria richiesta dal bando e soggetto esecutore dei lavori sui beni soggetti a tutela.

Tale correlazione esclude la possibilità di ricorrere, in via generale, per l'esecuzione dei lavori sui beni culturali, all'istituto della cooptazione di cui all'articolo 68, comma 12, del Codice, al fine di demandare la realizzazione degli stessi ad imprese prive della necessaria qualificazione.

Fermo quanto sopra, una considerazione ulteriore merita l'ipotesi in cui l'importo della quota dei lavori da riservare all'impresa cooptata, nella misura massima del 20% dell'importo complessivo dei lavori, si attesti al di sotto della soglia di euro 150.000, oltre la quale scatta l'obbligo di attestazione SOA.

La previsione dell'articolo 68 del d.lgs. 36/2023 per cui all'impresa cooptata è richiesto un ammontare complessivo delle qualificazioni almeno pari all'importo dei lavori che saranno ad essa affidati, non include necessariamente il possesso della qualificazione SOA per quote di lavori inferiori ad euro 150.000,00.

In tal caso, al fine di contemperare, da un lato, l'esigenza di consentire alle imprese di accedere al mercato dei beni culturali, maturando esperienze utili al raggiungimento della qualificazione SOA e, dall'altro, la necessaria competenza che deve sempre assistere l'esecutore dei lavori pubblici sui beni tutelati, si ritiene che, anche nell'ipotesi in cui l'importo complessivo dei lavori superi la soglia dei 150.000,00 euro, sia possibile raggruppare come cooptata un'impresa che, benché priva dell'attestazione SOA, sia in possesso dei requisiti richiesti per lavori di importo pari o inferiore a 150.000 dall'articolo 10 dell'allegato II.18 al d.lgs. 36/2023.

Tuttavia, nel caso in cui l'affidamento nel suo complesso sia superiore all'importo di euro 150.000, deve in ogni caso garantirsi, in capo all'aggiudicatario opportunamente qualificato, la presenza di adeguata direzione tecnica per l'intero importo dei lavori ai sensi dell'art. 7 e dell'art. 11 dell'Allegato II.18 del d.lgs. 36/2023, anche in relazione alla quota di competenza dell'impresa cooptata. L'idonea direzione tecnica, infatti, è un requisito posto a salvaguardia della specializzazione richiesta per i lavori sui beni culturali, anche in relazione alla singola quota degli stessi demandata all'impresa cooptata.

In conclusione, per quanto sopra, se la quota di lavori sui beni culturali, affidata all'impresa cooptata ai sensi dell'articolo 62, comma 18 del Codice, è superiore a 150.000 euro, è sempre necessaria la qualificazione SOA adeguata per classifica e categoria ai lavori da eseguire; se la predetta quota è inferiore a tale importo, l'impresa medesima deve necessariamente essere in possesso dei requisiti stabiliti dal citato articolo 10 dell'Allegato II.18 del d.lgs. 36/2023.

Al fine di assicurare che i lavori sui beni culturali siano svolti da soggetti dotati di specifica e comprovata competenza, volta a preservare il bene oggetto di intervento, nei termini prescritti dalla disciplina di riferimento, si richiamano le stazioni appaltanti, in sede di gara, ad una attenta verifica in ordine ai requisiti effettivamente posseduti dai concorrenti e dalle imprese cooptate, nel rispetto delle norme e dei principi sopra enucleati.

La necessaria tutela dei beni culturali impone infatti un accertamento pregnante sull'effettiva capacità degli esecutori ad intervenire sugli stessi, al fine di garantire sempre la necessaria e specifica tutela prescritta dall'ordinamento.

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 29 agosto 2024

Per il Segretario verbalizzante Laura Mascali

Valentina Angelucci

Firmato digitalmente