



COMUNE DI PALERMO

**AREA TECNICA DELLA RIGENERAZIONE URBANA E DELLE  
OO.PP.  
SETTORE OO.PP.  
STAFF DIRIGENTE DI SETTORE / RESPONSABILE CITTA'  
STORICA**

Determinazione Dirigenziale n.12778 del 5 novembre 2019

**Oggetto:** Procedura aperta ex art. 60 del D.lgs. 50/2016 e ss.mm.ii. per l'affidamento dei lavori relativi all'Accordo quadro per il Restauro del Palazzo di Città – Interventi di manutenzione straordinaria, riorganizzazione degli ambienti ed adeguamento alla normativa sulla sicurezza dei luoghi di lavoro e sugli impianti tecnologici (CUP D74B12000070001, CIG 69264428C0).  
Annullamento dell'aggiudicazione disposta con D.D. n. 70 del 20/06/2018 in favore dell'ATI Consorzio Stabile Agoraa srl - Cospin srl unip.

Responsabile del procedimento:  
NICOLO' ASARO

Firmato digitalmente da:  
MAURIZIO PEDICONE  
Data: 05/11/2019 13:33



## COMUNE DI PALERMO

### Premesso che:

con Deliberazione di G.M. n. 281 del 16/12/2016 è stato approvato il progetto definitivo "Accordo quadro per il Restauro del palazzo di Città – Interventi di manutenzione straordinaria, riorganizzazione degli ambienti ed adeguamento alla normativa sulla sicurezza dei luoghi di lavoro e sugli impianti tecnologici", per un importo complessivo di € 8.150.000,00;

con Determinazioni Dirigenziali n. 252 del 27/12/2016 e 139 del 20/12/2016 quest'Ufficio ha determinato di procedere all'affidamento dei lavori mediante procedura aperta ex art. 60 del D.lgs. 50/2016 e ss.mm.ii. (Codice dei Contratti Pubblici), individuando gli elementi essenziali del contratto e contestualmente approvando la documentazione di gara (bando, disciplinare e modulistica);

con Determinazione Dirigenziale n. 49 del 3/05/2018 quest'Ufficio ha approvato l'elenco degli operatori ammessi ed esclusi alla procedura in questione;

con Determinazione Dirigenziale n. 70 del 20/06/2018 sono stati approvati i Verbali (da n. 1 a n. 15) e le tabelle di attribuzione dei punteggi per l'offerta tecnica, redatti dalla Commissione di Gara e l'appalto è stato aggiudicato, ai sensi del combinato disposto degli artt. 32 c. 5 e 33 c. 1 del Codice dei Contratti Pubblici, alla citata ATI Consorzio Stabile Agoraa srl - Cospin srl unip.;

con Determinazione Dirigenziale n. 424 dell'1/08/2018 dell'Ufficio Gare – Affidamento Lavori Pubblici è stata dichiarata, ai sensi dell'art. 32 co. 7 del Codice dei Contratti, l'efficacia dell'aggiudicazione;

nelle more della stipulazione del contratto, con Atto Stragiudiziale del 4/03/2019, assunto l'8/03/2019 al prot. n. 190654 di quest'Amministrazione, lo studio Legale Mangano Miceli Stallone e Partners, per conto della Coop. Archeologia s.c a r.l. e Celi Energia, riunite nell'ATI seconda classificata nella procedura di affidamento in oggetto, ha avanzato istanza di riesame dell'affidamento in oggetto, invocando l'annullamento in autotutela della citata Determinazione Dirigenziale n. 70/2018, assumendo che l'impresa esecutrice Global Technology System s.r.l., indicata dal Consorzio stabile Agoraa s.r.l., fosse priva dei requisiti di qualificazione, in particolare OG2 e OS2-A specifici dell'esecuzione di lavori sui beni culturali, e previsti, a pena di esclusione al punto 3.2 del disciplinare di gara, ciò in violazione dall'art. 146 co. 2 del D.lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii;

verificato il mancato possesso del requisito di qualificazione in capo all'impresa indicata come esecutrice, quest'Ufficio con nota prot. n. 215825 del 15/03/2019, ha comunicato all'aggiudicataria l'avvio del procedimento di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione di che trattasi, ai sensi dell'art. 7 della L. 241/90 e ss.mm.ii., ed ha assegnato contestualmente un termine di dieci giorni per la proposizione di eventuali controdeduzioni;

con nota assunta al prot.n. 498581 del 26/03/2019, il Consorzio Agoraa, n.q. di mandataria dell'A.T.I., ha eccepito che anche per i beni sottoposti a tutela operi il c.d. cumulo alla rinfusa, argomentando che le *"regole comuni dettate dal legislatore, in tema di qualificazione dei consorzi stabili per l'affidamento di appalti di lavori pubblici, non sono derogate nel Capo III del Titolo VI (artt. 145 ss) del D.lgs n.50/2016, per gli appalti nel settore dei beni culturali"*, sostenendo, tra l'altro, di essere in possesso dei requisiti previsti per l'esecuzione dei lavori in quanto Consorzio Stabile autonomamente qualificato nelle categorie OG2 e OS2-A;

il suddetto Consorzio ha, altresì, sostenuto che, nella fattispecie in questione, la Stazione Appaltante avrebbe dovuto dar luogo al soccorso istruttorio, al fine di consentire la sostituzione della consorziata designata, con altra dotata delle necessarie qualifiche, ovvero consentire al Consorzio stesso di eseguire in proprio le lavorazioni.

nella citata nota il Consorzio ha altresì rappresentato che l'ATI Coop. Archeologia s.c a r.l. - Celi Energia avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura di gara per *“avere reso una falsa dichiarazione in merito alla ricorrenza di una condanna penale senz'altro incidente”*.

#### **Considerato che:**

questa Stazione Appaltante, avuto riguardo alla natura delle eccezioni sollevate dal citato Consorzio, con nota prot. n. 550472 del 3/04/2019, ha comunicato a quest'ultimo l'intendimento di formulare istanza di precontenzioso all'ANAC, ai sensi dell'art. 211 co. 1 del D.lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii., al quale si sarebbe autovincolata;

con nota prot.n.550457 del 3/04/2019, la Stazione Appaltante ha comunicato il citato intendimento anche all'ATI Coop. Archeologia s.c a r.l. - Celi Energia;

lo stesso 3/04/2019 è stata inoltrata istanza di parere all'ANAC;

con nota dell'11/04/2019, il Consorzio Stabile Agoraa srl, ha comunicato di non voler attenersi al parere dell'ANAC ed ha nel contempo invitato questa Stazione Appaltante ad archiviare il procedimento di annullamento dell'aggiudicazione per insussistenza dei vizi contestati, ritenuti non idonei a motivarlo;

con e-mail del 28/05/2019, il RUP ha chiesto all'Ufficio Contratti di provvedere, a seguito di quanto eccepito dall' ATI Consorzio Stabile Agoraa srl - Cospin srl unip, alla verifica del possesso dei requisiti ex art. 80 del Codice dei Contratti in capo all'ATI Coop. Archeologia s.c a r.l. - Celi Energia;

con nota prot. n. 0049204 del 18/06/2019, l'ANAC ha informato questa Amministrazione che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 29/05/2019, aveva deliberato *“l'inammissibilità dell'istanza di cui in oggetto in quanto non presentata da soggetto legittimato ad esprimere all'esterno la volontà dell'Ente, tenuto conto che l'istanza risulta essere stata sottoscritta dal Dirigente dell'Ufficio Città Storica - Area Tecnica della Riqualificazione Urbana e della Pianificazione”*,

con nota prot. n. 812387 del 21/06/2019 questa Amministrazione ha contestato le suddette eccezioni ed ha reiterato la richiesta di parere del 3/04/2019;

successivamente, al fine di addivenire celermente all'acquisizione del citato parere quest'Ufficio, con nota prot. n. 845279 del 4/07/2019 ha comunicato all' ATI Consorzio Stabile Agoraa srl - Cospin srl unip. che avrebbe riformulato all'ANAC istanza di parere, ex art. 211 del Codice, a firma del Segretario Generale. Analoga comunicazione è stata effettuata all'ATI Coop. Archeologia s.c a r.l. - Celi Energia (nota prot. n. 845295 del 4/07/2019);

in data 4/07/2019 è stata nuovamente inoltrata istanza di parere ex art. 211 del Codice all'ANAC;

con pec del 30/09/2019 l'ANAC ha trasmesso la delibera n. 826 del 18/09/2019 con la quale il Consiglio dell'Autorità, accertata l'illegittimità dell'ammissione alla gara dell' ATI Consorzio Stabile Agoraa srl - Cospin srl unip., per carenza dei requisiti di qualificazione della medesima A.T.I. ha ritenuto *“inammissibile l'eventuale sostituzione della Consorziata esecutrice indicata dal Consorzio Stabile Agoraa s.r.l., in sede di offerta, perché ciò costituirebbe una illegittima sanatoria ex post del difetto di un requisito di partecipazione direttamente in capo all'operatore economico che esegue le opere oggetto dell'appalto”* ed ha rimesso, infine, alla Stazione Appaltante la verifica della sussistenza delle condizioni richieste dall'art. 21-nonies della L. n. 241/1990.

**Atteso che:**

con nota prot. n. 1392451 del 2/10/2019, questa Stazione Appaltante ha comunicato all'ATI Consorzio Stabile Agoraa srl - Cospin srl unip. l'esito del citato parere e l'intendimento di procedere all'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione disposta con D.D. n. 70/2018; ai sensi di quanto previsto dall'art. 32 co. 8 del D.lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii., la Stazione Appaltante *"divenuta efficace l'aggiudicazione, può esercitare fino alla stipulazione del contratto il potere di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti"*;

l'art. 21-nonies co. 1 della L. n. 241/1990, a tal fine, dispone che: *"Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge"*;

va precisato, a tal fine, il quadro normativo e interpretativo di riferimento, richiamando espressamente l'art. 146 del Codice dei contratti stabilisce *"per i lavori di cui al presente capo (ndr Beni Culturali) è richiesto il possesso di requisiti di qualificazione specifici e adeguati ad assicurare la tutela del bene oggetto di intervento (...). I lavori di cui al presente capo sono utilizzati, per la qualificazione, unicamente dall'operatore che li ha effettivamente eseguiti"*;

l'interpretazione letterale della citata norma evidenzia il carattere, strettamente inerente all'esecutore dei lavori, del possesso dei requisiti di qualificazione specifici ed adeguati ad assicurare la tutela dei beni oggetto di intervento, come dimostra anche il rinvio, seppure di portata parziale e prevalentemente esemplificativa, agli artt. 9-bis e 29 del D.lgs. n. 42 del 2004;

questi ultimi richiamano la necessità che gli interventi operativi di tutela, protezione, conservazione dei beni culturali siano affidati alla responsabilità ed attuazione secondo le rispettive competenze delle figure specializzate nei singoli settori (cfr. Consiglio di Stato n. 6114/2018);

la finalità della norma è quella di evitare che l'intervento su un bene culturale sia affidato ad un soggetto privo di qualificazione che potrebbe arrecare un danno irreversibile al patrimonio culturale e ciò a prescindere da chi si assume la responsabilità nei confronti dell'Amministrazione (ndr Consorzio e consorziata esecutrice);

la tutela del patrimonio storico ed artistico assurge a principio di rango costituzionale dal momento che l'art.9 della Carta prevede che *"la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura nonché tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione"*;

inoltre la violazione di tali obblighi giuridici di rango costituzionale da parte dell'ente proprietario e responsabile del monumento configura, altresì, a carico del medesimo la responsabilità penale per danneggiamento del patrimonio artistico espressamente prevista dall'art. 733 c.p.;

risulta, inoltre, dalla giurisprudenza costante della Corte di Giustizia Europea che la possibilità di far valere il principio della tutela del legittimo affidamento, in relazione al tempo decorso dall'adozione dell'atto ampliativo della sfera giuridica dell'interessato, non può essere invocato qualora l'operatore economico prudente ed accorto, quale deve essere considerato il concorrente che partecipa ad una procedura di gara, sia in grado di prevedere l'esercizio del potere discrezionale della P.A., escludendo pertanto la possibilità di invocare la propria buona fede a fronte di una violazione del diritto eurounitario;

proprio in materia di appalti la Corte di giustizia ha statuito che *“il comportamento di un'autorità nazionale incaricata di applicare il diritto comunitario, che sia in contrasto con quest'ultimo, non può giustificare l'esistenza, in capo ad un operatore economico, di un legittimo affidamento sul fatto di poter beneficiare di un trattamento in contrasto con il diritto comunitario”* (Corte di Giustizia causa C-217/06 del 2007);

la funzione di tutela del patrimonio storico-artistico giustifica sul piano della comparazione dei valori anche una limitazione della regola della concorrenzialità;

lo stesso art. 36 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, nel far riferimento (in un contesto relativo al divieto di restrizioni quantitative tra gli Stati membri) alla *“protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale”*, per l'affidamento di lavori su beni culturali esclude, eccezionalmente, l'istituto dell'avvalimento.

#### **Ritenuto, pertanto, che:**

alla luce delle suindicate coordinate ermeneutiche, del parere ex art. 211 co.1 del Codice dei Contratti espresso dall'ANAC con la delibera n. 826 del 18/09/2019 e del rilievo del bene Palazzo delle Aquile, che costituisce indubbiamente una testimonianza di civiltà, ed espressione di un interesse *altior* nella gerarchia dei valori in gioco (art. 9 Cost.), ricorrono i presupposti previsti dall'art. 21-nonies della L. n. 241/1990 e ss.mm.ii. nel testo recepito dalla L.R. n. 10/1991 e ss.mm.ii. per procedere all'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione dei lavori in oggetto, disposta in favore dell'ATI Consorzio Stabile Agoraa srl - Cospin srl unip.

#### **Occorre:**

- 1) annullare la Determinazione Dirigenziale n. 70 del 20/06/2018 con la quale è stata disposta l'aggiudicazione della procedura di gara per l'affidamento dei lavori relativi all'Accordo quadro per il Restauro del Palazzo di Città – Interventi di manutenzione straordinaria, riorganizzazione degli ambienti ed adeguamento alla normativa sulla sicurezza dei luoghi di lavoro e sugli impianti tecnologici (CUP D74B12000070001, CIG 69264428C0) in favore dell'ATI Consorzio Stabile Agoraa srl - Cospin srl unip., per violazione dell'art. 146 co. 2 del D.lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii, dal momento che la Consorziata esecutrice Global Technology System s.r.l., indicata dal Consorzio stabile Agoraa s.r.l. non è in possesso dei requisiti di qualificazione, in particolare OG2 e OS2-A specifici per l'esecuzione di lavori sui beni culturali, previsti, a pena di esclusione, dal punto 3.2 del disciplinare di gara;
- 2) proporre al Servizio Contratti il conseguente annullamento della Determinazione Dirigenziale n. 424 dell'1/08/2018 dell'Ufficio Gare – Affidamento Lavori Pubblici con la quale è stata dichiarata, ai sensi dell'art. 32 co. 7 del Codice dei Contratti, l'efficacia dell'aggiudicazione;
- 3) conferire mandato al Servizio Contratti di provvedere, ai sensi di quanto previsto dall'art. 93 co. 6 del Codice dei Contratti, all'escussione della cauzione provvisoria prodotta dall'ATI Consorzio Stabile Agoraa srl - Cospin srl unip. per la partecipazione alla procedura di gara in questione;
- 4) conferire mandato al Servizio Contratti di intraprendere tutti gli adempimenti previsti dal Codice dei contratti, conseguenti al presente atto;
- 5) individuare, con successivo provvedimento, all'esito delle verifiche dei requisiti ex art.80 del Codice dei Contratti in capo all'A.T.I. Coop. Archeologia s.c a r.l. - Celi Energia, l'aggiudicatario della procedura in questione;
- 6) inviare copia del presente provvedimento all'ANAC, così come richiesto da quest'ultima con la nota prot. n. 0075928 del 27/09/2019, con la quale è stato di trasmesso il citato parere.

**Il Responsabile Unico del Procedimento**

*Ing. Nicolò Asaro*

**IL DIRIGENTE**

- condivisi contenuti e finalità della superiore relazione;
- visto il vigente Regolamento sull'Ordinamento degli Uffici e Servizi;
- vista la delibera n. 826 del 18/09/2019 del Consiglio dell'ANAC;
- visto il Codice dei Contratti di cui al D.lgs. 50/2016 e ss.mm.ii,

**RITENUTA** la propria competenza,

#### **DETERMINA**

- 1) di annullare la Determinazione Dirigenziale n. 70 del 20/06/2018 con la quale è stata disposta l'aggiudicazione della procedura di gara per l'affidamento dei lavori relativi all'Accordo quadro per il Restauro del Palazzo di Città – Interventi di manutenzione straordinaria, riorganizzazione degli ambienti ed adeguamento alla normativa sulla sicurezza dei luoghi di lavoro e sugli impianti tecnologici (CUP D74B12000070001, CIG 69264428C0) in favore dell'ATI Consorzio Stabile Agoraa srl - Cospin srl unip., per violazione dell'art. 146 co. 2 del D.lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii, dal momento che la Consorziata esecutrice Global Technology System s.r.l., indicata dal Consorzio stabile Agoraa s.r.l. non è in possesso dei requisiti di qualificazione, in particolare OG2 e OS2-A specifici per l'esecuzione di lavori sui beni culturali, previsti, a pena di esclusione, dal punto 3.2 del disciplinare di gara;
- 2) proporre al Servizio Contratti il conseguente annullamento della Determinazione Dirigenziale n. 424 dell'1/08/2018 dell'Ufficio Gare – Affidamento Lavori Pubblici con la quale è stata dichiarata, ai sensi dell'art. 32 co. 7 del Codice dei Contratti, l'efficacia dell'aggiudicazione;
- 3) di conferire mandato al Servizio Contratti di provvedere, ai sensi di quanto previsto dall'art. 93 co. 6 del Codice dei Contratti, all'escussione della cauzione provvisoria prodotta dall'ATI Consorzio Stabile Agoraa srl - Cospin srl unip. per la partecipazione alla procedura di gara in questione;
- 4) di conferire mandato al Servizio Contratti di intraprendere tutti gli adempimenti previsti dal Codice dei contratti, conseguenti al presente atto;
- 5) di individuare, con successivo provvedimento, all'esito delle verifiche dei requisiti ex art.80 del Codice dei Contratti in capo all'A.T.I. Coop. Archeologia s.c a r.l. - Celi Energia, l'aggiudicatario della procedura in questione;
- 6) di inviare copia del presente provvedimento all'ANAC, così come richiesto da quest'ultima con la nota prot. n. 0075928 del 27/09/2019, con la quale è stato trasmesso il citato parere.

**Il Capo Settore**

*Dott. Maurizio Pedicone*