



# *Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo*

## UFFICIO LEGISLATIVO

MIBACT-UDCM  
LEGISLATIVO  
0033465-10/11/2017  
Cl. 02.01.00/219.1

Al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti  
Ufficio legislativo

Al l'Autorità Nazionale Anticorruzione

e, p.c., Al Capo di Gabinetto

LORO SEDI

**OGGETTO:** decreto interministeriale 22 agosto 2017 recante: “Regolamento concernente gli appalti pubblici di lavori riguardanti i beni culturali tutelati ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42” – criticità - direttori tecnici categoria OS25 – atto di istanza e segnalazione.

Sono state segnalate a questo Ufficio, anche da parte di alcuni operatori economici del settore, alcune “criticità” applicative del regolamento in oggetto, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 252 del 27 ottobre 2017 e di prossima entrata in vigore. Si prospettano pertanto, qui seguito, alcune, possibili soluzioni interpretative idonee a superare le segnalate difficoltà, in coerenza con il nuovo codice dei contratti pubblici, con le numerose pronunce giurisprudenziali in materia, ove ancora attuali, e con i chiarimenti forniti, anche di recente, dall’Autorità. Ciò anche al fine della necessaria condivisione, anche in tempi successivi, con codeste Amministrazioni e per evitare, ove possibile, eventuali modifiche del testo regolamentare all’effettivo riscontro di errori o lacune non risolvibili in via ermeneutica.

In via preliminare occorre precisare che il regolamento (art. 1, comma 3) prevede, ove non sia diversamente disposto, l’applicazione delle pertinenti disposizioni dei provvedimenti di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. Salva deroga espressa, pertanto, anche negli appalti di lavori sui beni culturali si applicano le regole contenute negli altri atti attuativi previsti dal codice e, nelle more, la disciplina transitoriamente mantenuta efficace. Restano salve, ovviamente, le disposizioni del codice, sia generali, sia speciali (in quanto riferite ai beni culturali), non derogabili o, laddove possibile per espressa previsione del codice, non derogate dal regolamento.

Tra le questioni di maggior rilievo pervenute, si segnalano, a titolo di esempio: nel caso di acquisizione di azienda o di un suo ramo, l’applicabilità della regola prevista dall’art. 7, comma 3, del regolamento (che prevede la mutuabilità dei requisiti di idoneità tecnica maturati dall’impresa cedente in capo alla cessionaria a condizione che la cessione comprenda il direttore tecnico e questi permanga nell’organico del cessionario per un periodo di almeno tre anni) anche nel caso in cui il direttore “ceduto” esca dall’incarico in qualsiasi momento, purché sia prontamente sostituito; nel caso di imprese qualificate in più categorie, l’applicabilità del criterio di qualificazione “per teste”, riferito a un numero di personale minimo, in relazione ai (soli) lavoratori addetti nella categoria dei beni culturali; per la categoria OS25, la possibilità di includere nel computo degli archeologi “dipendenti” anche il direttore tecnico con contratto



# *Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo*

## UFFICIO LEGISLATIVO

d'opera professionale; l'applicabilità del regime di salvaguardia "in deroga", espressamente previsto per i direttori tecnici OG2, anche per la categoria OS25.

In merito, riservandosi di approfondire le problematiche segnalate in un secondo tempo, anche con la collaborazione di codeste Amministrazioni, si ritiene urgente affrontare in via prioritaria la questione, fatta oggetto di specifico atto di istanza e segnalazione, relativa alla mancata previsione, nel regolamento, per la categoria OS25, di una norma analoga a quella prevista per la categoria OG2 riguardo al direttore tecnico.

In particolare, l'art. 13 del regolamento, nel definire i requisiti richiesti per il direttore tecnico nelle diverse categorie, contiene una espressa previsione di salvaguardia per la categoria OG2, in base alla quale *"I soggetti che alla data di entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34 svolgevano la funzione di direttore tecnico, possono conservare l'incarico presso la stessa impresa"* (secondo periodo dell'art. 13, comma 1, lett. a).

Tale previsione non viene ripetuta nella successiva lettera c) del comma 1 dell'art. 13, relativa alla categoria OS25, ciò che, secondo l'atto citato, potrebbe far supporre l'introduzione di un trattamento differenziato per il direttore tecnico di questa categoria, al quale, in mancanza dei titoli o delle abilitazioni introdotti successivamente, non sarebbe stato esteso il regime di salvaguardia in ragione del pregresso svolgimento delle funzioni. Tale questione, peraltro, in presenza di analoga disposizione di favore riferita ai soli direttori tecnici OG2, sarebbe già stata affrontata dalla giurisprudenza amministrativa, la quale avrebbe rilevato l'illegittimità di un trattamento differenziato (cfr. Consiglio di Stato, n. 4290 del 2015; TAR Lazio n. 2677 del 2016), principio a cui ANAC si è conformata provvedendo sia ad annullare *in parte* qua il comunicato AVCP n. 74 del 2012, sia integrando il "Manuale sulla qualificazione per l'esecuzione per l'esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro" (aggiornato in data 14 novembre 2016).

Al riguardo, si ritiene che la problematica rappresentata possa essere agevolmente risolta in via interpretativa, nel senso di confermare anche per i direttori tecnici OS25 l'applicazione del regime derogatorio previsto per i direttori tecnici OG2.

Infatti, la previsione regolamentare, pur contenuta solo nella lettera a) del citato comma 1 dell'art. 13, come evidenziato anche in relazione illustrativa, risulta allineata al principio generale di salvaguardia per i direttori tecnici che, pur non in possesso dei requisiti di nuova introduzione, svolgevano la funzione da almeno un quinquennio, introdotto dal decreto correttivo n. 56 del 2017 al codice dei contratti pubblici e confluito nell'art. 84, comma 12-bis, che recita: *"12-bis. I soggetti che alla data di entrata in vigore del presente codice svolgevano la funzione di direttore tecnico presso un esecutore di contratti pubblici e in possesso alla medesima data di una esperienza almeno quinquennale, fatto salvo quanto disposto all'articolo 146, comma 4, del presente codice, possono continuare a svolgere tali funzioni"*.

Tale principio contenuto nel codice dei contratti, pur mantenendo ferme la necessità della qualifica di restauratore per il direttore tecnico in caso di interventi relativi a beni culturali mobili, superfici decorate di beni architettonici e materiali storicizzati di beni immobili di interesse storico artistico o archeologico, nonché la facoltà rimessa al regolamento ministeriale di stabilire i requisiti di qualificazione tecnica per i lavori sui beni culturali, di cui all'art. 146, comma 4, non appare derogabile da norme di



# *Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo*

## UFFICIO LEGISLATIVO

rango inferiore, né in ogni caso alcuna previsione derogatoria è contenuta nel regolamento con riferimento ai direttori tecnici OS25.

Conclusivamente, si ritiene che sia certamente applicabile anche ai direttori tecnici OS25 il principio di salvaguardia contenuto nell'art. 84, comma 12-*bis*, del codice dei contratti pubblici, pur in mancanza di un'espressa e specifica norma di allineamento contenuta nel regolamento in esame, la quale, benché certamente legittima, non rivestirebbe carattere necessario, a fronte di analoga previsione già contenuta in norma di rango superiore.

IL CAPO DELL'UFFICIO

(Cons. Paolo Carpentieri)