

Publicato il 11/01/2025

N. 00031/2025 REG.PROV.COLL.
N. 00467/2024 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 467 del 2024, proposto da Geofond S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG B3999800C4, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimo Nunziata, Antonio Facchini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Cultura, Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale Stato, domiciliataria ex lege in Potenza, via XVIII Agosto, 46 (Palazzo Uff.);

Arcidiocesi di Matera - Irsina, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio D'Agostino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Provincia di Matera, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- degli atti e delle operazioni adottati dalla Provincia di Matera nella parte in cui con gli stessi si è disposto di a) revocare in autotutela l'originaria procedura di gara aperta per l'affidamento dell'appalto integrato di progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori denominati "Interventi di sicurezza sismica del complesso monumentale di San Pietro Caveoso in Matera", con le seguenti categorie di lavorazioni: OS21 (prevalente) per € 2.492.832,88; OG2 (scorporabile) per € 577.526,45 e b) indire una nuova procedura di gara – avente ad oggetto il medesimo intervento – basata sulla sola categoria OG2 per € 3.000.035,63;
- della determinazione dell'ufficio tecnico della Arcidiocesi di Matera-Irsina n. 41 del 4.10.2024, con la quale è stato ri-approvato il progetto di FTE redatto dal progettista (capogruppo) per l'importo complessivo di € 4.200.000,00;
- della determinazione dell'ufficio tecnico della Arcidiocesi di Matera-Irsina n. 42 del 4.10.2024, a mezzo della quale è stato disposto di annullare in autotutela la determina a contrarre n. 35 del 12.08.2024;
- della determinazione dell'ufficio tecnico della Arcidiocesi di Matera-Irsina n. 43 del 4.10.2024, a mezzo della quale sono state approvate le modalità di gara, stabilendo di procedere all'indizione della nuova procedura di gara sulla base di una sola categoria di lavorazioni, demandando alla SUA – Provincia di Matera l'espletamento della relativa procedura di gara;
- della determina della Provincia di Matera n. 1772 del 14.10.2024 recante approvazione atti di gara;
- della determina della Provincia di Matera n. 1737 dell'8.10.2024 recante presa d'atto della predetta determinazione dell'ufficio tecnico diocesano e conseguente deliberazione di revoca, ai sensi dell'art. 21-quinquies l. 241/1990, della precedente gara di cui alla determinazione n. 1636 del 19.09.2024;
- della nota prot. n. 20542 del 7.10.2024 con cui è stata trasmessa la determinazione n. 42 del 4.10.2024;

- della nota del 30.9.2024 a mezzo della quale il RUP ha trasmesso alla S.A. l'istanza avanzata da un operatore economico in merito alla variazione della categoria SOA da porre a base di gara;
- della nota pec del 4.10.2024 con cui il progettista ha comunicato di “non eseguire nessuna modifica quantitativa e qualitativa al progetto, ma di raggruppare, per le considerazioni sopra riportate e per effetto del parere vincolante menzionati in epigrafe, le lavorazioni previste nel computo metrico complessivamente nella categoria generale SOA OG2”;
- del non altrimenti conosciuto parere richiamato dal progettista nella nota pec del 4.10.2024, nonché di ogni altro atto o parere acquisito o rilevante;
- della nota pec del 4.10.2024 con la quale è stato trasmesso un addendum alla verifica del progetto di cui trattasi;
- degli atti indittivi, della nuova legge di gara (determinata, bando, disciplinare, capitolato speciale ecc) e degli atti progettuali posti a base della stessa (progetto e modifiche al progetto iniziale, computo metrico ecc.) nella parte in cui, con riferimento alla nuova procedura di gara, ha richiesto – quale requisito di qualificazione – la sola categoria OG2, limitando di fatto la concorrenza ed il libero accesso al mercato;
- delle operazioni e delle attività di valutazione della S.A. e di ogni ulteriore atto adottato in dipendenza ed in relazione a tali valutazioni e verifiche;
- di ogni ulteriore atto presupposto, connesso o conseguente ancorché non conosciuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della Cultura e di Presidenza del Consiglio dei Ministri e di Arcidiocesi di Matera - Irsina;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 gennaio 2025 il dott. Paolo Mariano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in esame, depositato in data 31/10/2024, la società deducente ha impugnato gli atti specificati in epigrafe con cui la Stazione unica appaltante della Provincia di Matera (su impulso della committente Arcidiocesi di Matera, soggetto attuatore di un progetto finanziato con fondi P.N.R.R.):

- ha disposto la revoca in autotutela dell'originaria procedura di gara aperta per l'affidamento dell'appalto integrato di progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori, avente ad oggetto "*Interventi di sicurezza sismica del complesso monumentale di San Pietro Caveoso in Matera*", richiedendo il possesso di attestazione di qualificazione SOA in categoria OS21 (prevalente) per euro 2.492.832,88 (relativamente agli interventi strutturali di consolidamento del versante roccioso su cui poggia la Chiesa) e in categoria OG2 (scorporabile) per euro 577.526,45 (relativamente agli interventi di restauro architettonico del bene);

- ha conseguentemente indetto una nuova procedura di gara, avente ad oggetto il medesimo intervento, basata sulla sola qualificazione in categoria OG2 per euro 3.000.035,63.

1.1. L'impugnazione è affidata alla contestazione, sotto il profilo logico e motivazionale, dei presupposti dell'avversata revoca del primo bando di gara e di indizione di una seconda procedura incentrata unicamente sulla qualificazione OG2 (stante l'omessa esplicitazione delle ragioni giustificanti tale scelta e l'obiettiva riconducibilità degli interventi strutturali riguardanti il versante roccioso alla categoria OS21, come originariamente deciso), nonché all'ipotizzata contrarietà della stessa ai principi di buona fede e del risultato.

In subordine, è dedotta l'illegittimità della legge di gara per violazione dei principi del libero accesso al mercato, della concorrenza, del risultato, della fiducia, dell'affidamento, di ragionevolezza e buon andamento.

2. Si sono costituiti in giudizio, per resistere all'accoglimento del gravame, l'Arcidiocesi di Matera - Irsina, nonché il Ministero della Cultura, quest'ultimo

con richiesta di estromissione dal giudizio.

3. Con ordinanza del 6/12/2024, il Consiglio di Stato ha accolto la domanda cautelare proposta unitamente al ricorso.

4. All'udienza dell'8/1/2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. In via liminare, va respinta la richiesta di estromissione dal giudizio del Ministero della Cultura, enunciata dalla difesa erariale, tenuto conto della chiara formulazione dell'art. 12-bis del D.L. n. 68/2022 (*“Sono parti necessarie dei giudizi disciplinati dal presente articolo le amministrazioni centrali titolari degli interventi previsti nel PNRR, ai sensi dell'articolo 1, comma 4, lettera l), del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021, n. 108, per le quali si osservano le disposizioni delle leggi speciali che prescrivono la notificazione presso gli uffici dell'Avvocatura dello Stato. Si applica l'articolo 49 del codice del processo amministrativo, di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104”*), alla cui stregua detto Ministero è qualificabile come contraddittore necessario nel processo.

6. Il ricorso è fondato.

In disparte le censure di ordine motivazionale (pur *ictu oculi* positivamente apprezzabili in considerazione della carenza di un adeguato corredo argomentativo a sostegno dell'adottato provvedimento di revoca, anche in ragione di quanto richiesto dall'art. 21-*quinquies* della L. n. 241/1990), ritiene il Collegio che la decisione amministrativa (che permea tanto la revoca del primo bando, quanto l'adozione di quello successivo) di accorpate nella categoria OG2 tutte le lavorazioni di cui alla procedura di gara in esame, con espunzione della categoria di qualificazione OS21 (originariamente considerata prevalente), oltreché immediatamente impugnabile, perché preclusiva della partecipazione alla nuova gara, sia effettivamente viziata, nei termini denunciati dalla ricorrente.

Ed invero, è incontestabile che l'oggetto dei lavori per cui è causa, pur genericamente riferibile ad *“Interventi di sicurezza sismica del complesso monumentale di San Pietro Caveoso in Matera”*, riguardi in maniera preponderante, comunque

significativa, interventi strutturali di consolidamento simico del versante roccioso su cui poggia la Chiesa (in aggiunta ai lavori concernenti direttamente quest'ultima).

Tanto risulta:

- dalla Relazione generale del progettista, nella quale si evidenzia che *“Obiettivo e finalità del progetto, pertanto, è la salvaguardia di un edificio monumentale simbolo degli antichi Rioni Materani, parte integrante della sua stessa identità storico-culturale, a rischio di seri danneggiamenti, causa il precario stato di conservazione della rupe rocciosa su cui insiste. Il verificarsi di ulteriori distacchi di roccia registrati sul versante settentrionale della rupe, legati alla fragilità della formazione geologica delle calcareniti e alle azioni deleterie trasmesse dalla folta vegetazione e dagli eventi meteorici, in uno con l'acuirsi di alcuni quadri fessurativi in particolare sulle cappelle della navata laterale sinistra, rende improcrastinabile l'esecuzione di interventi di consolidamento, in primis, del versante roccioso nord su cui poggia a strapiombo la Chiesa, per poi proseguire all'interno della stessa”* e che *“nelle Relazioni Geologico/Geotecniche (...), si comprende come l'obiettivo principale dell'intervento è prioritariamente finalizzato all'individuazione degli interventi di consolidamento e della messa in sicurezza sismica del “costone roccioso a strapiombo” sul quale poggia più direttamente la navata laterale sinistra della chiesa e le annesse cappelle”*;

- dal Capitolato speciale d'appalto, in cui si precisa che *“l'intervento riguarda: - il consolidamento del costone roccioso sottostante la chiesa mediante pulizia della roccia, disgrego di massi a rischio caduta, riempimento di eventuali cavità mediante blocchi di calcarenite e saturazione dei vuoti con miscele a base calce, perforazioni e inserimento di tiranti e micropali tub-fix ancorati ad un cordolo in c.a. realizzato al piede di fondazione delle murature della Chiesa”*.

Tale prevalenza, oltreché qualitativa, è senza dubbio anche economica, se si considera che, anche nel contesto del nuovo computo metrico estimativo, il costo degli *“interventi di consolidamento e sicurezza sismica”* (relativi al costone roccioso) è quantificato in oltre la metà dell'importo a base di gara.

Ciò posto, è di tutta evidenza che tali lavorazioni siano più correttamente riconducibili – sia dal punto di vista dell'affinità tipologica, sia nell'ottica della

necessaria cautela che deve ispirare lavorazioni altamente specialistiche quali quelle in evidenza - nel perimetro della qualificazione OS21 (“Opere strutturali speciali”), che, come previsto nell’allegato II.12 al D.lgs. n. 36/2023, *“Riguarda la costruzione di opere destinate a trasferire i carichi di manufatti poggianti su terreni non idonei a reggere i carichi stessi, di opere destinate a conferire ai terreni caratteristiche di resistenza e di indeformabilità tali da rendere stabili l’imposta dei manufatti e da prevenire dissesti geologici, di opere per rendere antisismiche le strutture esistenti e funzionanti. Comprende in via esemplificativa, l’esecuzione di pali di qualsiasi tipo, di sottofondazioni, di palificate e muri di sostegno speciali, di ancoraggi, di opere per ripristinare la funzionalità statica delle strutture, di pozzi, di opere per garantire la stabilità dei pendii e di lavorazioni speciali per il prosciugamento, l’impermeabilizzazione ed il consolidamento di terreni”*, piuttosto che nella generale categoria OG2 (“Restauro e manutenzione dei beni immobili sottoposti a tutela”).

Né può ritenersi, come opinato dalla difesa dell’Arcidiocesi, che la circostanza per cui l’appalto in questione concerna un bene vincolato ai sensi della disciplina di cui al D.lgs. n. 42/2004 determini, di per sé e a prescindere dalla necessaria valutazione tipologica e qualitativa dei lavori, l’attrazione di tutte le lavorazioni in evidenza nella qualificazione OG2, ai sensi dell’art. 29, co. 1, del D.lgs. n. 42/2004, considerata l’oggettiva preminenza (come dianzi rimarcata) dei lavori che, invece, non riguardano, se non indirettamente, detto bene. Deve anche escludersi, come condivisibilmente rilevato nell’ordinanza cautelare del Consiglio di Stato, che possa soccorrere alle tesi della resistente il parere reso dalla Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio della Basilicata in data 19/7/2024, ai sensi dell’art. 21 del D.lgs. n. 42/2004, tenuto conto che le relative prescrizioni (in particolare quella riguardante la qualificazione OG2) erano relative soltanto agli interventi da effettuare sull’edificio ecclesiastico, non anche quelli inerenti il masso roccioso (evidentemente eccentrici rispetto alla sfera di competenza di detta Autorità).

7. In conclusione, in accoglimento del ricorso, va disposto l’annullamento degli atti impugnati nei sensi di cui in motivazione.

8. In ragione della peculiarità e della novità delle questioni trattate, sussistono i presupposti per disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Compensa le spese di lite, fermo restando l'obbligo di rimborso del contributo unificato da porsi a carico dell'Arcidiocesi di Matera.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 8 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere

Paolo Mariano, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Paolo Mariano

IL PRESIDENTE
Fabio Donadono

IL SEGRETARIO