



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Delibera n. 865 del 25 settembre 2019

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Verde Ambiente S.r.l. – Procedura di gara aperta per l'affidamento di lavori di manutenzione ordinaria delle Aree a Verde Pubblico per il Comune di Pomezia - Importo a base di gara: euro 1.562.400,00 – S.A.: S.U.A. Comuni di Pomezia – Aprilia – Ardea

PREC 131/19/L

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con riferimento alla procedura di gara di appalto per l'affidamento di lavori di manutenzione ordinaria delle Aree a Verde Pubblico per il Comune di Pomezia, pubblicata in GURI del 14/06/2019, la società Verde Ambiente S.r.l. ha presentato istanza di parere acquisita al protocollo dell'Autorità con n. 60247 del 24/07/2019, con la quale ha contestato talune clausole del bando di gara.

In primo luogo, l'istante contesta che, ai fini della partecipazione alla procedura, il bando di gara ha richiesto come requisito di partecipazione l'attestazione di qualificazione per la categoria OS24, ciò che le preclude di partecipare alla gara. A suo avviso, la clausola richiedente la qualificazione SOA sarebbe illegittima poiché il contratto in affidamento avrebbe ad oggetto servizi e non lavori, come dimostrerebbero le clausole del Capitolato Speciale di Appalto attinenti a prestazioni di servizi, in specie le prestazioni descritte nella parte II del Capitolato dedicata alle "Norme tecniche". L'istante richiama i precedenti dell'ANAC (Delibera n. 76 del 13.06.2018; parere AVCP 27.05.2008, n. 158; Deliberazione 72/2007) con i quali è stato chiarito, nello specifico degli appalti di manutenzione del verde, che rientrano nell'ambito dei servizi laddove le attività non comportino una modificazione della realtà fisica, con l'utilizzazione, la manipolazione e l'installazione di materiali aggiuntivi e sostitutivi non inconsistenti sul piano strutturale e funzionale (cd "quid novi"). Quindi, l'istante evidenzia che il precedente contratto aggiudicato e in corso di esecuzione che, pur essendo analogo a quello in affidamento, non richiamerebbe tra i requisiti la SOA trattandosi di affidamento di servizi.

Nella richiesta di parere si sollevano anche altri profili di censura avverso la *lex specialis* di gara e, in specie, è contestata l'assenza di ogni riferimento alla clausola sociale di cui all'art. 50, d.lgs. n. 50/2016, le scarse informazioni sul costo della manodopera da computarsi sulla base delle tabelle ministeriali e sulle prestazioni lavorative richieste al personale impiegato nell'appalto, l'insufficienza degli indicati criteri di attribuzione del punteggio alle offerte e la mancanza di proporzionalità di taluni dei criteri fissati.

Con nota prot. n. 67958 del 30/08/2019 l'Autorità comunicava l'avvio del procedimento alle parti interessate.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Il Comune di Pomezia ha trasmesso memoria e documenti.

Ritenuto in diritto

In tema di manutenzione delle aree a verde pubblico l'orientamento espresso dall'Autorità in diversi pareri e delibere è stato nel senso di evidenziare gli elementi caratterizzanti l'appalto di lavori riconducibile alla categoria OS24 al fine di distinguerlo dall'appalto di servizi, per poi verificare, nel concreto della disamina della disciplina di gara, la natura dell'oggetto del contratto in affidamento.

I lavori attestabili con la SOA OS24 sono così qualificati: *“La costruzione, il monitoraggio 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 e recinzioni”*.

Le più recenti delibere confermano un orientamento consolidato espresso dall'Autorità di vigilanza fin dai chiarimenti alle SOA resi con deliberazione n. 72/2007 e, ancor prima, con deliberazione n. 87 del 27 marzo 2002, strumenti interpretativi di ausilio tutt'oggi attuali nella predisposizione dei bandi di gara al fine di distinguere i lavori dai servizi di manutenzione del verde pubblico. In particolare, con il parere di precontenzioso di cui alla Delibera n. 576 del 15 giugno 2018 l'Autorità ha ribadito il proprio orientamento considerando che «la manutenzione del verde pubblico rientra nell'ambito dei servizi e non in quello dei lavori, tutte le volte in cui l'attività non comporti una modificazione della realtà fisica con l'utilizzazione, la manipolazione e l'installazione di materiali aggiuntivi e sostitutivi non inconsistenti sul piano strutturale e funzionale (c.d. quid novi): così ad esempio, la mondata, rasatura, irrigazione, concimazione, posatura, pulizia, trattamenti vari, sfalcio, decespugliamento delle scarpate ecc... non configurano “lavori” ma “servizi”»; la categoria OS24 riguarda, infatti, «appalti di lavori per interventi di esecuzione del verde urbano, realizzati al fine di consentire un miglior uso della città come recinzioni, sistemazioni paesaggistiche, verde attrezzato, campi sportivi e terreni da gioco»; pertanto, nel caso di specie di cui alla Delibera citata, l'Autorità ha ritenuto illegittimo un bando di gara richiedente la SOA in quanto la documentazione contrattuale non evidenziava interventi di esecuzione del verde urbano riconducibili ai lavori della categoria OS24, bensì «attività di cura e regolazione del verde esistente» annoverabile tra i servizi.

Così richiamato l'orientamento dell'Autorità, alla luce dello stesso occorre verificare la documentazione contrattuale di gara al fine di valutare se l'oggetto del contratto sia riconducibile a un appalto di servizi o di lavori pubblici.

Il bando di gara denomina espressamente il contratto come “lavori – esecuzione” indicando come luogo principale dei lavori aree a verde pubblico, giardini comunali, aree a verde di pertinenza degli edifici scolastici, centri anziani ed impianti sportivi, ubicati nel territorio comunale di Pomezia di proprietà o nella disponibilità dell'amministrazione (punto II.1.2); quindi, contiene una breve descrizione dell'appalto, indicando che lo stesso ha per oggetto interventi di manutenzione delle aree a verde pubblico, dei giardini comunali nonché delle aree a verde di pertinenza degli edifici scolastici,



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

centri anziani ed impianti sportivi; eliminazione delle erbe lungo le strade, piazze e marciapiedi; conferimento in discarica dei rifiuti biodegradabili CER 20.02.01.

Nella predisposizione dei criteri di aggiudicazione e dei relativi punteggi il bando di gara (punto IV.2.1) individua come valutabili le seguenti attività: manutenzione delle aree verdi pubbliche, manutenzione delle aree verdi scolastiche, potatura, sfalcio e spollonatura. Per le modalità di esecuzione e frequenza degli interventi, il bando di gara rinvia al Capitolato Speciale di Appalto e, in particolare, alla Parte II – “Norme tecniche per la manutenzione delle aree a verde pubblico” del Capitolato Speciale di Appalto. Il Capitolato Speciale di Appalto, se da una parte, all’art. 3, individua il “Carattere di servizio pubblico dell’appalto”, nella descrizione delle attività in affidamento menziona la manutenzione di aree a verde pubblico individuate come aree e strutture comunali, quali strade, giardini, aree di pertinenza e impianti sportivi. Nello specifico delle attività descritte dal disciplinare di gara nella Parte II dedicata alle “Norme tecniche per l’esecuzione del servizio di manutenzione ordinaria delle aree a verde pubblico”, la gran parte delle prestazioni appaiono riconducibili a servizi, ma con la prevista possibilità di esecuzione di opere specie sotto il profilo della manutenzione delle strutture e degli arredi. In tal senso l’art. 31 dedicato al “Servizio di verde pubblico” laddove individua, tra le attività, anche quella di “manutenzione ordinaria delle aree a verde pubblico” e, soprattutto, l’art. 34 relativo al servizio di “Manutenzione del verde” che viene configurata come quell’insieme di pratiche colturali che ricorrono ordinariamente più volte all’anno per il mantenimento del prato verde, delle piante erbacee, cespugliose, arbustive e per la fornitura e sostituzione del materiale florovivaistico, ma che può comprendere anche, come si legge alla lettera D il “Mantenimento dei manufatti, rinnovo stagionale delle fioriere e delle aiuole” con una specifica voce dedicata alla “*Manutenzione manufatti*”. Con riferimento specifico a tale voce, tra l’altro, è intervenuta una rettifica al Capitolato (come da determinazione dirigenziale n. 829 del 25/06/2019 del Comune di Pomezia) che risulta così integrato: “In tutte le aree oggetto dell’appalto, dovranno essere attuate tutte le operazioni di gestione e manutenzioni atte a mantenere i manufatti e gli arredi urbani nelle migliori condizioni attuando una serie di lavorazioni eseguite secondo necessità in maniera costante durante tutto l’anno”.

Si condivide, quindi, pienamente quanto riportato dalla difesa del Comune nella memoria trasmessa che, in maniera puntuale, offre una completa descrizione delle prestazioni con specifico riferimento a quelle elencate agli artt. 31-43 del Capitolato Speciale d’Appalto, come contenuta nella documentazione contrattuale di gara, che correttamente evidenzia la evidente riconducibilità delle stesse a un affidamento di lavori riconducibili alla categoria OS24. Si evidenzia, in particolare, nella memoria come «vi siano – diversamente da quanto sommariamente sostenuto da controparte che cita disorganicamente solo alcune attività oggetto dell’appalto – attività che non si limitano alla mera pulizia, diserbatura e/o al rassetto delle aree di verde pubblico ovvero alla piantumazione ornamentale prevedendo altresì interventi importanti di impianto di nuova flora (alberi), di sostituzione e/o ripristino del verde attrezzato danneggiato o deteriorato, scavi, rinterri e spiantamenti di pozzetti e/o chiusini, interventi di manutenzione straordinaria nonché interventi di emergenza, sia sulle aree di verde sia sulle strade, non tipizzabili ex ante». E più avanti, il Comune di Pomezia rileva come si richieda di fatto all’appaltatore



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

“*quid pluris*” il cd “*quid novi*”, vale a dire una concreta “modificazione della realtà fisica” tenuto conto che delle attività richieste non tutte prevedibili perché condizionate anche dall’emergenza e riguardanti, tra l’altro, ben 306 strade.

Pertanto, tenuto conto della documentazione di gara complessivamente considerata, appare giustificata la scelta di richiedere l’attestazione di qualificazione per la categoria OS24 potendosi ritenere che talune delle attività in affidamento siano qualificabili come lavori di “*manutenzione di elementi (...) che sono necessari a consentire un miglior uso della città, nonché la realizzazione e la manutenzione del Verde Urbano (...)*”.

Per quanto concerne, invece, le restanti censure sollevate dalla società istante in merito alla mancata previsione della clausola sociale, alle insufficienti indicazioni concernenti il personale da impiegare nei servizi e i contratti di riferimento al fine di fornire la possibilità di valutare il costo della manodopera e l’addotta inadeguatezza dei criteri di attribuzione dei punteggi, anch’esse sono prive di fondamento alla luce della stessa documentazione di gara trasmessa in atti, come anche evidenziato dal Comune nella memoria trasmessa.

Contrariamente a quanto sostenuto nell’istanza di parere, il Capitolato Speciale di Appalto contiene una specifica clausola – art. 5 punto 1 – dedicata alla “Clausola sociale e trattamento dei lavoratori” che nel primo periodo prevede l’obbligo dell’appaltatore di garantire l’assunzione senza periodo di prova degli addetti iscritti nell’organico delle precedenti imprese appaltatrici già dipendenti a suo tempo della Pomezia Servizi S.p.A.

Inoltre, il Capitolato – si vedano in particolare gli artt. 18, 19 e 20 rubricati rispettivamente “Personale, norme generali”, “Personale norme tecnico-organizzative”, “Reperibilità del personale” – fornisce le informazioni necessarie per la predisposizione dell’offerta con riferimento al costo della manodopera menzionando il contratto collettivo di riferimento (è richiamato nello specifico il CCNL personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multiservizi, fatti salvi gli specifici contratti aziendali), le mansioni e le competenze del personale da impiegare nell’appalto tenuto anche conto che l’Allegato A contiene l’elenco delle qualifiche del personale da impiegare.

Si evidenzia, tra l’altro, che non risulta comprovato in atti che il contratto da affidare abbia lo stesso contenuto dell’appalto di servizi di manutenzione del verde in corso di esecuzione.

Infine, si presenta priva di fondamento anche perché genericamente formulata la censura concernente i criteri di attribuzione dei punteggi alle offerte tecniche presentate dai concorrenti, che risulterebbero insufficienti e con elementi di contrasto con il principio di proporzionalità e ragionevolezza. In particolare, i criteri di aggiudicazione stabiliti al punto IV.2.1) del bando di gara, non appaiono fornire elementi idonei tali da ritenere che la stazione appaltante abbia esercitato le proprie valutazioni discrezionali in contrasto con il principio di proporzionalità e ragionevolezza.

Tutto ciò esposto, sulla base delle considerazioni sopra esposte

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

- l'operato della stazione appaltante sia conforme alla normativa di settore.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio

In data 3 ottobre 2019

Il Segretario Rosetta Greco