



DELIBERA N. 389

6 settembre 2023

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Laura Ryolo S.r.l. – Procedura telematica aperta per l'appalto avente ad oggetto: la fornitura e messa a dimora di verde pubblico nelle aree indicate e conteggiate nel Computo metrico Estimativo inclusi l'avviamento degli impianti mediante cure colturali e sostituzione delle fallanze; fornitura e posa in opera dei connessi impianti di irrigazione; fornitura e collocazione di arredi - Importo a base di gara: euro 618.335,10 – S.A. Comune di Palermo (PA)

PREC 640/2023/F

Riferimenti normativi

Articolo 3, co. 1 lett. tt) d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Fornitura e posa in opera – verde pubblico – requisiti - capacità tecnica

Massima

Fornitura e posa in opera - verde pubblico – requisiti di capacità tecnica – sono riferiti alle forniture

Nella "fornitura con posa in opera" di piante e arredi e dei connessi impianti di irrigazione, l'elemento "posa in opera" concerne le prestazioni esecutive necessarie a posare in opera un bene prodotto in serie, nel senso di renderlo idoneo ad essere utilizzato secondo la sua destinazione in uso. In tal caso è conforme alla normativa la richiesta di requisiti di capacità tecnica riferiti alle forniture.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 6 settembre 2023



DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 46765 del 15 giugno 2023, regolarizzata con prot. 51233 del 28 giugno 2023, presentata dalla società agricola Laura Ryolo S.r.l., con cui l'operatore economico contesta le previsioni del bando di gara del Comune di Palermo per l'affidamento della fornitura con posa in opera di verde pubblico e dei connessi impianti di irrigazione, nonché di arredi e attrezzature per parchi gioco, in relazione ai requisiti richiesti per la partecipazione. In particolare, la ditta istante ritiene che l'appalto in questione si caratterizzi per la prevalenza economica dei lavori rispetto alle forniture, in quanto la stazione appaltante avrebbe errato nel qualificare gli interventi per gli impianti di irrigazione, le attrezzature per parchi gioco e gli arredi come forniture con posa in opera invece che come lavori. Conseguentemente, la S.A. ha previsto requisiti di capacità tecnica e professionale riferiti esclusivamente alle forniture analoghe eseguite nel triennio precedente e alla fornitura di punta pari al 30% del valore della categoria ritenuta prevalente (fornitura e messa a dimora di verde pubblico). La società agricola istante afferma di non possedere il requisito di punta ma di essere in possesso di idonea attestazione SOA nella categoria OS 24 e sostiene che, essendo l'ammontare degli interventi riferibili a lavori (impianti di irrigazione, installazione di attrezzature per parchi gioco e di arredi) superiore a quello delle forniture, il bando avrebbe dovuto richiedere, ai fini della partecipazione, il possesso della qualificazione SOA nella categoria OS 24, che riguarda appunto gli interventi per il verde urbano. Essa sottolinea infatti, richiamando a supporto anche alcune pronunce dell'Autorità, che gli interventi oggetto di affidamento non siano mirati alla semplice collocazione di piante bensì, in un'ottica di riqualificazione delle aree, anche all'installazione di materiali aggiuntivi che comporterebbero una modifica della realtà fisica del paesaggio. Alla luce di ciò chiede parere all'Autorità sulla conformità del bando alla normativa;

VISTO l'avvio del procedimento con nota prot. n. 57735 in data 17 luglio 2023;

VISTA la memoria della stazione appaltante Comune di Palermo, acquisita al prot. n. 59060 del 20 luglio 2023, con cui preliminarmente essa evidenzia di essere tenuta al rispetto delle scadenze correlate al finanziamento della fornitura nell'ambito del Piano Urbano Integrato da parte del Ministero dell'Interno (PNRR, missione 5, componente 2, investimento/sub investimento 2.2) e di dover pertanto addvenire all'affidamento entro il 30 luglio 2023. La S.A., nello specificare di non dare adesione alla richiesta di parere, difende la scelta discrezionale di qualificare l'appalto come appalto di forniture e non di lavori, anche alla luce della sentenza del Consiglio di Stato n. 898 dell'8 febbraio 2022, e conferma, con riferimento alla fornitura e messa a dimora di verde pubblico, di ritenere corretta la qualificazione di fornitura e posa in opera anche per i connessi impianti di irrigazione, che avrebbero carattere accessorio, in quanto non avrebbero una funzione autonoma bensì servirebbero alla migliore fruizione e al corretto utilizzo del bene acquistato. Al fine poi di ovviare alle carenze di personale, il Comune avrebbe optato per sistemi di irrigazione tecnologicamente avanzati. In relazione alla fornitura e collocazione di arredi, la S.A. richiama il parere Anac n. 354/2021 per affermare che, anche in tal caso, i lavori di posa e installazione dei beni forniti avrebbero carattere meramente accessorio e strumentale;

VISTO il Capitolato speciale d'appalto, dal quale emerge che l'attuale gara d'appalto è una delle misure che riguardano il "Piano Urbano Integrato della Città Metropolitana di Palermo", che si inserisce all'interno di una delle linee progettuali attuative del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Gli obiettivi dell'attuale intervento sono il ripopolamento e la riconversione della vegetazione urbana, l'incremento delle superfici a verde, il recupero di superfici localizzate nelle aree verdi urbane e negli spazi pubblici. L'oggetto specifico della gara attuale riguarda la fornitura e messa a dimora di verde pubblico e dei



connessi impianti di irrigazione all'interno di ben individuati plessi scolastici, oltre alla fornitura e collocazione di arredi (giostre, scivoli, cassette gioco, panchine ecc);

CONSIDERATO che con delibere n. 446 del 28 settembre 2022 e n. 354 del 5 maggio 2021 l'Anac ha ribadito la distinzione fra appalto di fornitura con posa in opera e appalto di lavori pubblici, nel senso che «Si configura un appalto di fornitura con posa in opera quando l'interesse della stazione appaltante consiste nell'acquisto di una *res* e le lavorazioni di posa in opera rivestono carattere strumentale, rendendo possibile l'uso del bene. Quando invece le prestazioni dedotte nel contratto comportano una modificazione strutturale o funzionale di un bene, con il risultato di ottenere un nuovo bene che, in quanto finito in ogni sua parte, sia capace di esplicare autonome funzioni economiche e tecniche, si ricade nell'ambito degli appalti di lavori» (principio evidenziato con l'Atto di regolazione n. 5 del 31 gennaio 2001 e richiamato in successivi atti (Deliberazione n. 35 del 3 settembre 2008; Parere di precontenzioso n. 9 del 29 gennaio 2009; Deliberazione n. 39 del 23 marzo 2011; Deliberazione n. 81 del 6 ottobre 2011; Parere di precontenzioso n.196 del 10 novembre 2011; Deliberazione n. 14 del 10 aprile 2013; Parere di precontenzioso n. 625 del 4 luglio 2018; Delibera n. 428/2020);

VISTO l'art. 3, co. 1 lett. tt) del d.lgs. 50/2016, recante la definizione degli "Appalti pubblici di forniture", secondo cui «Un appalto di forniture può includere a titolo accessorio lavori di posa in opera e di installazione»;

VISTA la giurisprudenza, secondo la quale dalla predetta definizione si ricava che «qualora in un contratto di appalto sia previsto l'acquisto di un bene e, unitamente a questo, l'esecuzione a carico del contraente di lavori di posa in opera e di installazione con carattere accessorio, il contratto va qualificato come "*appalto pubblico di fornitura*" e non come "*contratto misto di appalto*", con ogni conseguenza in punto di disciplina (cfr. Cons. Stato, sez. III, 17 giugno 2019, n. 4066). Ritiene il Collegio che tale situazione si verifichi ogniqualvolta i lavori posti a carico del contraente siano concepiti quali opere indispensabili al corretto funzionamento del bene acquistato, per essere, in tal caso, la causa del contratto, intesa quale funzione economico – individuale, inequivocabilmente diretta a poter disporre del bene e servirsene al meglio, piuttosto che a dar luogo alla realizzazione di una nuova *opera pubblica*» (Cons. Stato, Sez. V, 8 febbraio 2022, n. 898);

CONSIDERATO infatti che nella "fornitura con posa in opera", l'elemento "posa in opera", rispetto alla "fornitura" deve concernere specificamente le prestazioni esecutive necessarie a posare in opera un bene prodotto in serie, nel senso di renderlo idoneo ad essere utilizzato secondo la sua destinazione in uso (deliberazione Avcp n. 14/2013);

CONSIDERATO che nel caso di specie, gli atti di gara evidenziano che i lavori richiesti sono finalizzati alla collocazione delle forniture (piante e connessi impianti di irrigazione, attrezzature per giochi, panchine) al fine di renderle fruibili secondo la loro intrinseca destinazione;

RITENUTO, alla luce di tutto quanto sopra considerato, che nel caso di specie la richiesta di requisiti di partecipazione attinenti specificamente all'esperienza maturata nella fornitura e posa in opera di verde pubblico è coerente con l'oggetto dell'affidamento, costituito dalla fornitura di piante ed essenze e dei connessi impianti di irrigazione, unitamente alla installazione di arredi;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono, che:



- nel caso di specie è conforme alla normativa la richiesta di requisiti di partecipazione attinenti all'esperienza maturata nella fornitura e posa in opera di verde pubblico, in quanto gli interventi oggetto di affidamento riguardano la fornitura e collocazione di piante ed essenze e dei connessi impianti di irrigazione, unitamente alla fornitura di attrezzature ed arredi finiti che necessitano di essere posati per svolgere la loro funzione all'interno di spazi già individuati all'interno di istituti scolastici, senza quindi dar luogo alla realizzazione di una nuova opera pubblica;

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 11 settembre 2023

Il Segretario Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente