

Parere n.184 del 6/11/2013

PREC 188/13/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla società AURELI SOIL s.n.c. - "Appalto a corpo per l'affidamento della campagna integrativa delle indagini geologiche, geognostiche e geotecniche finalizzate al monitoraggio della Caserma del Corpo Forestale dello Stato in Trivento (CB) " - euro 111.258,96 - S.A.: Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Provveditorato OO.PP. Campania e Molise.

Art. 107 del D.P.R. n. 207 del 2010 - art. 59 del D.P.R. n. 380 del 2001 - autorizzazione ministeriale per l'esecuzione di prove geotecniche in sito - insufficienza del possesso dell'attestazione SOA per la categoria OS 20-B.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 24 luglio 2013 è pervenuta l'istanza in epigrafe, con la quale la società AURELI SOIL s.n.c. contesta l'esclusione disposta nei suoi confronti dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Provveditorato OO.PP. Campania e Molise, nell'ambito della procedura negoziata indetta per l'appalto delle indagini geologiche, geognostiche e geotecniche finalizzate al monitoraggio della Caserma del Corpo Forestale dello Stato in Trivento (CB), di importo stimato pari ad euro 111.258,96.

Per quanto qui interessa, l'avviso di gara, pubblicato in data 4 giugno 2013, richiede ai fini dell'ammissione:

- la qualificazione SOA per l'intero importo dell'appalto nella categoria OS 20-B "Indagini geognostiche" (che copre, ai sensi dell'Allegato A al D.P.R. n. 207 del 2010, "l'esecuzione di indagini geognostiche ed esplorazioni del sottosuolo con mezzi speciali, anche ai fini ambientali, compreso il prelievo di campioni di terreno o di roccia e l'esecuzione di prove in situ";

- il possesso dell'autorizzazione ministeriale per l'esecuzione di indagini geognostiche e prove geotecniche in sito, ai sensi dell'art. 59, secondo comma, del D.P.R. n. 380 del 2001.

Nella seduta pubblica del 18 giugno 2013, la società istante è stata esclusa per difetto dell'autorizzazione ministeriale richiesta dal bando di gara.

A suo dire, la stazione appaltante avrebbe illegittimamente prescritto, in aggiunta alla qualificazione SOA nella categoria OS 20-B, il possesso dell'autorizzazione ministeriale prevista dall'art. 59 del T.U. Edilizia, che sarebbe invece necessaria soltanto per l'effettuazione di prove geotecniche in laboratorio.

Il Provveditorato OO.PP. Campania e Molise, formalmente avvisato dell'avvio del procedimento con nota del 29 luglio 2013, ha trasmesso all'Autorità brevi controdeduzioni scritte per ribadire la legittimità degli atti di gara.

Ritenuto in diritto

Il quesito all'esame dell'Autorità riguarda l'esclusione della società AURELI SOIL s.n.c. dalla procedura negoziata esperita dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Provveditorato OO.PP. Campania e Molise, per l'appalto delle indagini geologiche, geognostiche e geotecniche finalizzate al monitoraggio della Caserma del Corpo Forestale dello Stato in Trivento (CB) , di importo complessivo pari ad euro 111.258,96.

In sede di controdeduzioni, il responsabile del procedimento ha precisato che l'appalto ha per oggetto esclusivamente l'esecuzione delle seguenti prove geotecniche in sito: "Prova di permeabilità (Prova Lefranc); Prova penetrometrica dinamica continua (DPSH e DP); Prova sismica attiva (MASWS); Prospettiva sismica a rifrazione; Tomografia elettrica", tutte necessarie per la redazione della relazione geotecnica da parte del consulente incaricato.

L'avviso di gara, nella parte in cui richiede il possesso dell'autorizzazione ministeriale ai sensi dell'art. 59 T.U. Edilizia (in aggiunta all'attestazione SOA per la categoria OS 20-B), deve giudicarsi illegittimo.

La questione della necessità dell'autorizzazione ministeriale prevista dall'art. 59, secondo comma, del T.U. Edilizia, ai fini della partecipazione alla gara per l'appalto avente ad oggetto l'effettuazione di indagini geognostiche, di prove di laboratorio geotecnico e di analisi di caratterizzazione ambientale finalizzate alla compilazione di progetti di opere pubbliche, è stata recentemente affrontata e risolta in senso affermativo dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 1 giugno 2012 n. 3283 e 8 ottobre 2012 n. 5231), alla luce della disciplina legislativa e regolamentare all'epoca vigente.

Nelle sentenze citate, premessa la distinzione tecnico-scientifica e giuridica tra indagini geognostiche e prove geotecniche, si è affermato che "... l'art. 59 del d.p.r. n. 380 del 2001, facendo esclusivo riferimento alle prove geotecniche, abbia escluso dal proprio campo di applicazione le indagini geognostiche per l'esercizio delle quali non è conseguentemente necessario l'ottenimento di un autonomo titolo autorizzatorio. E' sufficiente per esse, come prescritto dall'art. 107 del d.p.r. n. 207 del 2010, che l'impresa, ai fini della partecipazione ad una procedura di gara, sia in possesso della correlativa qualificazione SOA rilasciata dai soggetti a ciò deputati. In sintesi, dunque, la

diversità oggettiva tra le due nozioni in comparazione giustifica anche la diversità di trattamento giuridico”; si è altresì chiarito che “... avendo riguardo al complesso normativo di disciplina della materia, si desume che le prove geotecniche ricomprendono anche le prove che si svolgono in situ”; e si è quindi concluso: “... La necessità che venga rilasciato uno specifico titolo che autorizzi l’esercizio di prove geotecniche in situ è anche giustificata dalla importanza e delicatezza delle prove stesse essendo le stesse finalizzate a fornire dati conoscitivi su terreni e rocce per la progettazione. Né ad una diversa conclusione si deve pervenire per il fatto che l’Allegato A del d.p.r. n. 207 del 2010 [in relazione alla categoria specialistica OS 20-B] faccia riferimento alla esecuzione delle prove in situ. A prescindere dal significato da attribuire all’espressione in esame contenuta soltanto nel predetto Allegato, la circostanza che la qualificazione SOA si estenda ad esse non esclude, avendo riguardo al contenuto specifico degli atti sopra riportati, la necessità che occorra un autonomo titolo autorizzatorio. In definitiva, pertanto, deve ritenersi che l’art. 59 del d.p.r. n. 380 del 2001, nella parte in cui fa riferimento alle prove geotecniche, ricomprende nel proprio ambito applicativo anche le prove che si svolgono in situ e che consistono nelle prove specificamente indicate nei suddetti atti normativi secondari”.

La riferita conclusione non può valere per la procedura in esame.

Infatti, l’art. 7, terzo comma, del D.L. n. 83 del 2012, così come modificato in sede di conversione dalla legge n. 134 del 2012 (pubblicata nella G.U. 11 agosto 2012 n. 187), ha modificato il secondo comma dell’art. 59 del T.U. Edilizia, eliminando del tutto il capoverso relativo alle “indagini geotecniche in situ, compresi il prelievo dei campioni e le prove in situ” dal novero delle attività per le quali è necessario il decreto ministeriale di autorizzazione.

Ne consegue che, dall’entrata in vigore della modifica legislativa (antecedente alla data di pubblicazione dell’avviso di gara in esame), anche per l’affidamento di appalti aventi ad oggetto l’effettuazione di indagini geotecniche e di prove geotecniche in situ non potrà essere più richiesto il possesso dell’autorizzazione ministeriale e per quanto si tratti di provvedimenti differenti in quanto previsti da normative di settore diverse e posti conseguentemente a tutela di interessi pubblici diversi, sarà sufficiente, diversamente dal passato, la sola attestazione SOA per la categoria OS 20-B. Non occorre, ai fini della controversia sottoposta all’Autorità, esaminare il contenuto e gli effetti della sentenza con la quale era stata annullata la circolare del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti 8 settembre 2010 n. 7619/STC, recante i criteri per il rilascio dell’autorizzazione ai laboratori per l’esecuzione e certificazione di indagini geognostiche, prelievo di campioni e prove in situ di cui all’art. 59 del T.U. Edilizia (cfr. TAR Lazio, sez. III, 26 aprile 2012 n. 3761: la sentenza si riferisce ad un contesto legislativo ormai superato, in seguito alla parziale abrogazione del secondo comma dell’art. 59, disposta con la citata legge n. 134 del 2012).

Pertanto, nella gara in esame, successiva alla modifica normativa sopra riportata, non poteva legittimamente richiedersi il possesso dell’autorizzazione ministeriale per l’esecuzione di indagini geognostiche e prove geotecniche in situ, ai sensi dell’art. 59, secondo comma, del T.U. Edilizia. In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- che il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Provveditorato OO.PP. Campania e Molise abbia illegittimamente richiesto, nella gara in epigrafe, il possesso dell’autorizzazione ministeriale ai sensi dell’art. 59, secondo comma, del T.U. Edilizia.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia Sergio Gallo

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 20 novembre 2013

Il Segretario Maria Esposito