

Publicato il 12/04/2022

**N. 00484/2022 REG.PROV.COLL.**  
**N. 01218/2021 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 Puglia**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1218 del 2021, proposto da:  
Geotec s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentata e difesa dagli avvocati Salvatore Dettori e Teresa Felicetti,  
con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Acquedotto Pugliese s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Nardelli, con  
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto  
presso il suo studio in Bari, viale Quinto Ennio, 33;

***per l'annullamento,***

*previa adozione di misure cautelari,*

- della determina a contrarre relativa alla procedura negoziata ai sensi  
dell'art. 123, comma 3, lett. b) e dell'art. 128, comma 2 del D.Lgs. 50/2016  
per l'affidamento del servizio di indagini geognostiche ed ambientali  
relative al seguente intervento "Realizzazione dell'impianto di dissalazione  
delle acque salmastre delle sorgenti del Tara", di Acquedotto Pugliese

s.p.a., Registro Protocollo 2021 n. 0067360 - I 03/11/2021, *in parte qua*, ove prevede la partecipazione alla procedura esclusivamente degli “Operatori economici qualificati ed operativi nella categoria SERV 1238 “Servizi geologici, geofisici, geomeccanici, geognostici dell’albo fornitori di AQP”, nonché esclusivamente i requisiti di ammissione riguardanti la categoria dei servizi e non anche quella dei lavori;

- della lettera d’invito alla suddetta procedura negoziata per l’affidamento del servizio sopra indicato, CIG 8966550722, *in parte qua*, e segnatamente: (i) anch’essa ove prevede la partecipazione alla procedura esclusivamente degli “Operatori economici qualificati ed operativi nella categoria SERV 1238 Servizi geologici, geofisici, geomeccanici, geognostici dell’albo fornitori di AQP”; (ii) ove prevede che le prestazioni oggetto dell’appalto siano tutte indistintamente qualificate in termini di servizi; (iii) ove prevede esclusivamente i requisiti di ammissione riguardanti la categoria dei servizi e non anche quella dei lavori;
- del disciplinare d’incarico, *in parte qua*, ove prevede che le prestazioni oggetto dell’appalto siano tutte indistintamente qualificate in termini di servizi e non anche di lavori;
- di ogni atto presupposto e/o consequenziale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio di Acquedotto Pugliese s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Francesco Cocomile e uditi nell’udienza pubblica del giorno 6 aprile 2022 per le parti i difensori nessun avvocato presente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

### FATTO e DIRITTO

1. - Con determina a contrarre n. 0067360 del 3.11.2021 e con successiva lettera d’invito del 4.11.2021 Acquedotto Pugliese s.p.a. avviava una procedura negoziata ai sensi degli artt. 123, comma 3, lett. b) e 128, comma

2 dlgs n. 50/2016 per l'affidamento del servizio di indagini geognostiche ed ambientali relative al seguente intervento: "Realizzazione dell'impianto di dissalazione delle acque salmastre delle sorgenti del Tara", da svolgersi con modalità telematica tramite il proprio Sistema Telematico di Gestione degli Acquisti e da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 95, comma 2 dlgs n. 50/2016.

Il termine per la presentazione delle offerte veniva fissato per le ore 12:00 del giorno 26.11.2021, con avvio delle operazioni di gara per le ore 09:30 del giorno 30.11.2021 (rispettivamente punto 5.2. e punto 6.2 della lettera d'invito).

L'odierna ricorrente Geotec s.p.a. è un'impresa che opera nel settore delle indagini geognostiche, in possesso della SOA OS20B (Indagini geognostiche), iscritta nell'Albo di AQP nella Sezione lavori.

Geotec, avendo intenzione di partecipare alla procedura per cui è causa, in quanto asseritamente in possesso della capacità e dell'esperienza richieste dalla stazione appaltante, constatava che ciò le era impedito in ragione delle censurate previsioni della *lex specialis* di gara.

Infatti, sia nella determina a contrarre, sia nella lettera d'invito veniva specificato che la procedura era riservata a tutti gli operatori economici iscritti ed operativi nella categoria merceologica SERV 1238 SERVIZI GEOLOGICI, GEOFISICI, GEOMECCANICI, GEOGNOSTICI dell'Albo fornitori di AQP.

Nella "Premessa" della lettera d'invito (cfr. punto 1) veniva peraltro precisato che l'iscrizione in questione avrebbe dovuto essere sussistente alla data della pubblicazione della gara.

Detta prescrizione impediva all'odierna ricorrente di partecipare alla procedura di gara, non risultando Geotec iscritta all'albo di AQP nella categoria merceologica richiesta, pur essendo in possesso nel settore delle indagini geognostiche della SOA OS20B.

La stazione appaltante nella documentazione di gara qualificava, infatti, tutte le prestazioni oggetto dell'appalto in termini di servizi (*i.e.* categoria merceologica “SERV 1238 SERVIZI GEOLOGICI, GEOFISICI, GEOMECCANICI, GEOGNOSTICI” dell’Albo fornitori di AQP).

Le prestazioni in questione venivano sinteticamente indicate nell’art. 3.1 della lettera d’invito come segue:

«... - Esecuzione di n. 30 fori di sondaggio a rotazione e carotaggio continuo, con successiva redazione per ciascun foro di sondaggio della rispettiva scheda stratigrafica. Chiusura con malta cementizia, a procedimento ultimato, dei fori; le cassette catalogatrici, dettagliatamente fotografate, dovranno essere smaltite da parte della Esecutore delle indagini per le indagini. Le perforazioni dovranno essere precedute da un’indagine georadar intorno al foro da terebrare per evitare interferenze con sottoservizi o strutture sepolte esistenti;

- Installazione, entro i suddetti fori di sondaggio, di piezometri a tubo aperto di diametro 52 mm, compresa la fornitura dei tubi di collegamento e la formazione del dreno e dei tappi impermeabili, compresa la misurazione del livello freatico con freatimetro;

- Esecuzione di 12 prove di permeabilità o emungimento in altrettanti fori di sondaggio;

- Prelievo di n. 12 campioni indisturbati, nel corso di sondaggi a rotazione, impiegando campionatori a pareti sottili spinti a pressione, con fustelle in acciaio inox di diametro 88.9 mm., da sottoporre ad indagini geotecniche;

- Esecuzione di n. 7 indagini di laboratorio geotecnico per le terre che prevedono per ogni campione con relativa certificazione rilasciata da parte di laboratorio geotecnico accreditato e dei relativi diagrammi di rappresentazione dei risultati delle prove e loro interpretazione;

- Esecuzione di n. 5 indagini di laboratorio geotecnico per le rocce che prevedono per ogni campione l’esecuzione di una prova di compressione a

- carico concentrato (Point Load Test) su spezzoni di carota provenienti dalle perforazioni;
- Esecuzione di n. 10 prove penetrometriche dinamiche continue (SCPT) con penetrometro tipo pesante e superpesante (DPH e DPSH) da 10 m l'una;
  - Esecuzione di n. 15 profili sismici a rifrazione in onde p ed s per la determinazione dei parametri elastomeccanici dei terreni e n. 15 profili sismici in onde s per il calcolo della  $V_{s30}$  o  $V_s$  eq (Ordinanza 3274 del Presid. Consiglio dei Ministri 20/03/2003).
  - Esecuzione di n. 10 prospezioni geoelettriche del tipo Dipolo-Dipolo Assiale;
  - Esecuzione di n. 6 S.E.V. per la ricostruzione di profilo di resistività dei terreni, con A-B di 1000 m;
  - Prelievo di n. 126 campioni di suolo e sottosuolo, nel corso dei sondaggi a rotazione, nel numero di 3 per ogni sondaggio effettuato, secondo legge;
  - Prelievo di n.42 campioni di acque di falda, uno per ogni sondaggio, da sottoporre ad indagini ambientali;
  - Esecuzione di analisi di caratterizzazione chimico-fisica dei n.126 campioni prelevati durante le perforazioni dei fori di sondaggio a profondità stabilite da Acquedotto Pugliese SpA, con la determinazione, da parte di un laboratorio accreditato, di tutti i parametri analitici ai fini del riutilizzo e del conferimento in discarica autorizzata;
  - Esecuzione di analisi di caratterizzazione chimico-fisica dei 42 campioni di acqua di falda, con la determinazione, da parte di un laboratorio accreditato, di tutti i parametri analitici ai fini del riutilizzo e del conferimento in discarica autorizzata;
  - Esecuzione di test di cessione su n. 42 campioni di materiale di riporto secondo le metodiche di cui al D.M. 5 febbraio 1998 e s.m.i. da riferirsi ai valori limite della Tabella 2 All. 5 al titolo V della parte IV D.Lgs. 152/06 e s.m.i.;

- Quantificazione dei materiali di origine antropica presenti all'interno di n. 42 campioni di materiale di riporto ai sensi dell'All. 10 del DPR 120/2017. ...».

Sempre nell'art. 3.1 della lettera d'invito l'appalto veniva quindi descritto come "Servizio di indagini geologico-tecniche ed ambientali", veniva previsto che esso "... contempla sia l'esecuzione di servizi come attività prevalente (Servizi di Prospezione geologica, geofisica e altri servizi di prospezione scientifica), che come attività accessorie (Servizi di Laboratorio)".

Ai servizi di attività prevalente corrispondeva il CPV di 71351000-3 e a quelli accessori il CPV 71900000-7.

Le medesime previsioni venivano riportate nell'art. 3 del disciplinare d'incarico, ove per tutte le prestazioni oggetto dell'appalto veniva confermata la qualifica di servizi.

Per quanto riguarda il valore dell'appalto veniva previsto un importo complessivo stimato a base d'asta pari a € 234.596,89, oltre IVA soggetto a ribasso, comprensivo dei costi della manodopera pari a € 88.471,20 e € 0,00 per costi della sicurezza non soggetti a ribasso d'asta.

L'importo dell'appalto a base di gara, IVA esclusa, veniva così suddiviso: € 176.471,49 per servizi di geofisica, perforazione e prelievo campioni - attività prevalente; € 52.569,30 per indagini chimiche ambientali - attività accessoria; € 5.556,10 per indagini geotecniche di laboratorio - attività accessoria.

Al punto 4.3 della lettera d'invito venivano previsti i requisiti di idoneità professionale, capacità economico-finanziaria e tecnico professionale con esclusivo riferimento alla categoria dei servizi oggetto dell'appalto.

In particolare per quanto concerne le attività principali venivano richiesti i seguenti requisiti di partecipazione:

- Requisiti di idoneità professionale: "Iscrizione nei registri della C.C.I.A.A. di cui all'art. 83, comma 3, del D.Lgs. n. 50/2016, per l'attività

inerente l'oggetto dell'appalto”;

- Requisiti di capacità economico-finanziaria: “Aver realizzato, negli ultimi tre esercizi finanziari, antecedenti la data di presentazione delle offerte, un fatturato annuo medio nel settore del servizio prevalente oggetto dell'appalto non inferiore al 50% dell'importo, ossia non inferiore a € 88.235,75”;

- Requisiti di capacità tecnico-professionale: “La presenza in organico di un professionista geologo con la qualifica di responsabile tecnico delle attività che verranno svolte, che seguirà le indagini geognostiche di campagna e di laboratorio geotecnico e firmerà la relazione sulle indagini geognostiche”.

Nessun requisito veniva richiesto con riguardo alla qualificazione delle prestazioni in termini di lavori.

La stazione appaltante, infatti, in risposta ad un quesito posto in gara in merito alla necessità del possesso di categoria SOA OS20B a fronte della mancata richiesta della stessa nella lettera d'invito, chiariva che i requisiti di partecipazione erano quelli di cui al paragrafo 4.3 della lettera d'invito.

Sempre nella lettera d'invito, nelle previsioni riguardanti l'attribuzione di punteggio dell'offerta tecnica, al punto 6. “B.3) Attestazioni possedute - criterio quantitativo max punti 4/100” veniva previsto che: “Il concorrente dovrà produrre copia dei seguenti certificati in corso di validità: [...] Possesso di attestazione SOA, in corso di validità, per la categoria OS 20-B (indagini geognostiche), classifica III, riferita all'esecuzione di indagini geognostiche - punteggio assegnato pari a 1 pt.”.

Con PEC del 19.11.2021 Geotec (insieme a Trivelsonda s.r.l., altro operatore economico interessato alla partecipazione alla procedura, ma non iscritto all'Albo fornitori di AQP nella sezione servizi) presentava alla stazione appaltante istanza di annullamento in autotutela della *lex specialis* di gara nelle parti che impedivano la partecipazione alla procedura per gli operatori economici non iscritti nella categoria merceologica SERV 1238

dell'Albo fornitori di AQP alla data della pubblicazione della gara e qualificavano in termini di "servizi" tutte le prestazioni oggetto dell'appalto, nonostante molte tra quelle principali fossero classificabili in termini di lavori.

In data 22.11.2021 anche l'Associazione Nazionale Imprese Specializzate in indagini geognostiche (ANISIG) presentava diffida alla stazione appaltante con richiesta di annullamento in autotutela della *lex specialis* di gara.

Con l'atto introduttivo del presente giudizio la ricorrente Geotec impugnava gli atti in epigrafe indicati, deducendo un'unica censura così sinteticamente riassumibile:

- violazione e falsa applicazione degli artt. 28, 83, 84 e 95 dlgs n. 50/2016; violazione e falsa applicazione dell'art. 90 d.p.r. n. 207/2010; eccesso di potere per travisamento dei fatti, illogicità manifesta, disparità di trattamento; violazione dell'art. 97 Cost.: la stazione appaltante nella *lex specialis* di gara avrebbe erroneamente qualificato la procedura di appalto per cui è causa come appalto di servizi, mentre all'opposto la gara in esame avrebbe ad oggetto "lavori" secondo la definizione di cui all'art. 3, comma 2 dlgs n. 50/2016; infatti, nel caso di specie verrebbe in rilievo un'attività di trasformazione concreta e sensibile della realtà che andrebbe qualificata in termini di lavori e non di servizi, come correttamente avvenuto con riferimento a una precedente gara del 2020 svolta sempre da AQP; in ogni caso la stazione appaltante avrebbe errato nella qualificazione del presente appalto alla stregua di appalto di servizi, quando all'opposto si tratterebbe di un appalto misto ai sensi dell'art. 28, comma 1, ultimo periodo dlgs n. 50/2016, con la conseguenza che "L'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal presente codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi, forniture prevista dal contratto"; la partecipazione della ricorrente alla procedura selettiva per cui è causa



sarebbe assolutamente impedita dalla clausola escludente, ammettendo la *lex specialis* solo ed esclusivamente gli operatori economici iscritti alla categoria merceologica SERV 1238 dell'Albo fornitori di AQP; infine, la *lex specialis* sarebbe illegittima, essendo la SOA OS20B per le indagini geognostiche contemplata non già tra i requisiti di partecipazione alla procedura *de qua*, bensì tra le previsioni riguardanti l'attribuzione del punteggio.

2. - Si costituiva in giudizio Acquedotto Pugliese s.p.a., resistendo al gravame.

3. - Le parti svolgevano difese in vista della pubblica udienza del 6 aprile 2022, nel corso della quale la causa passava in decisione.

4. - Ciò premesso in punto di fatto, ritiene questo Collegio che il ricorso debba essere respinto in quanto infondato, prescindendo dalla disamina della eccezione preliminare sollevata dalla difesa di AQP.

La questione posta all'attenzione di questo Giudice concerne la natura e l'oggetto dell'appalto in argomento, ovvero se possa essere considerato un appalto di lavori, di servizi o misto.

L'art. 3, comma 1, lett. II) dlgs n. 50/2016 definisce gli «appalti pubblici di lavori» “i contratti stipulati per iscritto tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici aventi per oggetto:

- 1) l'esecuzione di lavori relativi a una delle attività di cui all'allegato I;
- 2) l'esecuzione, oppure la progettazione esecutiva e l'esecuzione di un'opera;
- 3) la realizzazione, con qualsiasi mezzo, di un'opera corrispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore che esercita un'influenza determinante sul tipo o sulla progettazione dell'opera; ...”.

L'allegato I al codice dei contratti pubblici di cui al dlgs n. 50/2016, alla voce 45.12, esclude espressamente le prospezioni geognostiche dall'ambito dei lavori.

La ragione di tale esclusione è fornita dallo stesso codice dei contratti pubblici che all'art. 3, comma 1, lett. nn) definisce “lavori di cui all'allegato I, le attività di costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione urbanistica ed edilizia, sostituzione, restauro, manutenzione di opere”.

La successiva lett. pp) definisce “opera” “il risultato di un insieme di lavori, che di per sé espliciti una funzione economica o tecnica. Le opere comprendono sia quelle che sono il risultato di un insieme di lavori edilizi o di genio civile, sia quelle di difesa e di presidio ambientale, di presidio agronomico e forestale, paesaggistica e di ingegneria naturalistica”.

È di tutta evidenza, quindi, che le prospezioni geognostiche, in sé considerate, non rientrano tra le categorie di lavori indicate dal codice dei contratti pubblici; e per tale motivo, l'allegato I, alla voce 45.12 le esclude espressamente da tale ambito.

Sul punto anche le direttive 2014/25/UE e 2014/24/UE, rispettivamente 10° e 8° considerando, sono chiare:

“Un appalto dovrebbe essere considerato appalto di lavori solo se il suo oggetto riguarda specificamente l'esecuzione delle attività di cui all'allegato I (o II ndr), anche se l'appalto può riguardare la fornitura di altri servizi necessari per l'esecuzione delle suddette attività”.

Le definizioni innanzi richiamate permettono anche di comprendere il perché tra le qualifiche SOA sia contemplata la OS 20-B (cfr. allegato A al d.p.r. n. 207/2010): Indagini geognostiche che “Riguarda 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”.

La SOA è una qualificazione che autorizza l'impresa del settore delle costruzioni a concorrere a pubbliche gare d'appalto indette per categorie e classifiche.

È ritenuta necessaria qualora si verta nell'ambito dell'esecuzione di lavori pubblici.

La qualifica SOA è prevista nell'esclusivo ambito degli appalti di lavori pubblici e per "lavori" si intendono quelli di cui all'art. 3, comma 1, lett. nn) dlgs n. 50/2016.

L'appalto in argomento non rientra tra tali attività e, tantomeno, può qualificarsi come "opera" pubblica *ex art.* 3, comma 1, lett. pp dlgs n. 50/2016.

La suddivisione delle opere e dei lavori in categorie di opere generali e categorie di opere specializzate fu introdotta, ai fini della qualificazione delle imprese, dal legislatore con l'art. 9, comma 3 legge n. 109/1994.

Nelle premesse dell'allegato A al d.p.r. 25 gennaio 2000 n. 34 il legislatore, ai fini di specificare il contenuto dei due termini, precisò che per opere generali si intendevano quelle caratterizzate da una pluralità di lavorazioni, indispensabili per consegnare l'opera o il lavoro finito in ogni sua parte e capace di esplicare funzioni economiche e tecniche, e per opere specializzate quelle lavorazioni che, nell'ambito del processo realizzativo dell'opera o del lavoro, necessitano di una particolare specializzazione e professionalità.

Le indicazioni contenute nelle premesse all'allegato A del d.p.r. n. 34/2000 sono state confermate nell'allegato A al d.p.r. n. 207/2010.

In definitiva, anche ai sensi degli artt. 60 - 96 d.p.r. n. 207/2010, attualmente ancora in vigore, ai sensi di quanto disposto dagli artt. 83, comma 2, e 216, comma 14 dlgs n. 50/2016, la SOA, nella categoria di opere specializzate, è necessaria qualora si verta nell'ambito della esecuzione di lavori pubblici ovvero "è conseguita dimostrando capacità di eseguire in proprio l'attività di esecuzione, ristrutturazione e manutenzione di specifiche lavorazioni che costituiscono di norma parte del processo realizzativo di un'opera o di un intervento e necessitano di una particolare

specializzazione e professionalità” (cfr. allegato A al d.p.r. n. 207/2010 - premesse).

Vi è, quindi, una distinzione tra l’attività di prospezione geognostica in sé considerata e quella funzionale all’esecuzione di un lavoro pubblico.

In altre parole: solo qualora si appalti un lavoro pubblico l’attività geognostica deve essere considerata funzionale a quest’ultimo e rientra nell’ambito dei lavori con una propria qualificazione SOA.

Al contrario, quando l’attività di prospezione geognostica non rientra nell’ambito dell’affidamento di un lavoro pubblico, ma concerne indagini rientranti nell’ambito della progettazione, che può o meno sfociare nella realizzazione di un lavoro pubblico, deve essere considerata come servizio.

Tali conclusioni trovano conferma in quanto contemplato nell’allegato I al dlgs n. 50/2016 (cfr. classe 45.12), che esclude dall’ambito delle costruzioni le prospezioni geognostiche, e dalla stessa attribuzione dei codici cpv, che distinguono anch’essi tra attività di prospezione in sé considerata, e attività di prospezione nell’ambito dell’esecuzione di un lavoro pubblico.

Quanto appena esposto è comprovato, per esempio, da quanto disposto in materia di affidamento dei servizi attinenti l’architettura e l’ingegneria.

Tra le attività previste in tale ambito, e tra le più sensibili e imprescindibili, vi sono le “indagini geologiche, geotecniche, e sismiche” (cfr. art. 31, comma 8 dlgs n. 50/2016 e Linee Guida ANAC n. 1 e s.m.i.).

La circostanza che tali indagini rientrano tra i servizi di architettura e ingegneria non trasforma quest’ultimi in un appalto di lavori o misto.

La circostanza è stata ulteriormente chiarita nella perizia redatta dal prof. Spilotro, depositata da AQP, che evidenzia:

«... In altre parole, le prospezioni e i sondaggi geognostici aventi lo scopo di conoscere le caratteristiche del sottosuolo (geologiche, geotecniche, idrogeologiche) nella fase di progettazione rientrano nell’alveo dei “servizi”, mentre le perforazioni finalizzate alla realizzazione di fondazioni

o altre opere in cemento armato durante la fase di cantiere e di esecuzione lavori, rientrano nell'alveo dei "lavori". A conferma di quanto detto, lo stesso DECRETO LEGISLATIVO n. 81/2008 (Testo Unico sulla sicurezza) nell' "Allegato X - Elenco dei lavori edili o di ingegneria civile di cui all'articolo 89 comma 1, lettera a)" non nomina le perforazioni, trivellazioni e le indagini geognostiche tra i lavori edili o di ingegneria civile.

Le indagini geognostiche, quindi, in fase progettuale non rientrano tra i lavori disciplinati nel Titolo IV "Cantieri temporanei o mobili" del Testo Unico sulla sicurezza e, quindi, non necessitano del coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, dato che non vi è interferenza con altre lavorazioni/ditte in quanto ancora attinenti a una di fase di mappatura, a scopo conoscitivo, del terreno e del sottosuolo ...».

In relazione a quanto appena esposto è opportuno evidenziare che la gara in questione è stata bandita perché propedeutica al progetto di fattibilità tecnica ed economica dell'intervento di "Realizzazione dell'impianto di dissalazione delle acque salmastre delle sorgenti del Tara" che, ai sensi dell'art. 23, comma 6 dlgs n. 50/2016, è redatto in base allo svolgimento di indagini geologiche, idrogeologiche, idrologiche, idrauliche, geotecniche, sismiche, storiche, paesaggistiche ed urbanistiche, etc.

Le attività oggetto di affidamento mirano a verificare, tra le altre, la fattibilità geologica, geotecnica e idrogeologica dell'intervento che, a seguito dell'acquisizione di conoscenza nei campi appena menzionati, riceve conferma o potrebbe subire modifiche o ripensamenti sino anche al caso estremo della non fattibilità, vale a dire della non realizzazione dell'opera, come pure la delocalizzazione rispetto alle aree ipotizzate all'inizio.

Ciò contraddistingue, ancora di più, le attività di indagini geognostiche in esame come servizi e non come lavori, proprio perché in questo caso

miranti ad acquisire conoscenza a sostegno della fattibilità del progetto (servizio).

Lo stesso art. 17, comma 1 d.p.r. n. 207/2010 al punto d), tutt'ora in vigore, rimarca l'importanza di "studi necessari per un'adeguata conoscenza del contesto in cui è inserita l'opera, corredati da dati bibliografici, accertamenti ed indagini preliminari - quali quelle storiche archeologiche ambientali, topografiche, geologiche, idrologiche, idrauliche, geotecniche e sulle interferenze e relative relazioni ed elaborati grafici - atti a pervenire ad una completa caratterizzazione del territorio ed in particolare delle aree impegnate", da cui si evince ancor più chiaramente il carattere di "servizio" delle attività in questione.

In ragione di quanto in precedenza evidenziato è evidente che per esclusione l'appalto per cui è causa deve essere considerato come appalto di servizi.

La normativa è chiara sul punto.

Come sopra rilevato, l'art. 3, comma 1, lett. ll) dlgs n. 50/2016 recita che ai fini del presente codice si intendono per: "appalti pubblici di lavori, i contratti stipulati per iscritto tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici aventi per oggetto:

- 1) l'esecuzione di lavori relativi a una delle attività di cui all'allegato I;
  - 2) l'esecuzione, oppure la progettazione esecutiva e l'esecuzione di un'opera;
- ...*omissis*...

Nel caso in esame sicuramente l'attività oggetto dell'appalto *de quo* («affidamento del servizio di indagini geognostiche ed ambientali relative al seguente intervento: "Realizzazione dell'impianto di dissalazione delle acque salmastre delle sorgenti del Tara"») non rientra tra i lavori così come definiti dall'art. 3, comma 1, lett. nn) dlgs n. 50/2016 (*i.e.* "le attività di costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione urbanistica ed edilizia, sostituzione, restauro, manutenzione di opere"), né tra le opere *ex art.* 3,

comma 1, lett. pp) dlgs n. 50/2016 (*rectius* “il risultato di un insieme di lavori, che di per sé espliciti una funzione economica o tecnica. Le opere comprendono sia quelle che sono il risultato di un insieme di lavori edilizi o di genio civile, sia quelle di difesa e di presidio ambientale, di presidio agronomico e forestale, paesaggistica e di ingegneria naturalistica”).

Proprio in ragione delle definizioni normative appena citate le prospezioni geognostiche non sono considerate come un appalto di lavori, salvo che le stesse non si inseriscano in un appalto di costruzioni.

D’altro canto se così non fosse, non sarebbe giustificata l’esclusione delle prospezioni geognostiche dagli appalti di costruzioni operata dall’Allegato I, alla voce 45.12.

Tale distinzione è stata adottata anche in sede di attribuzione dei codici identificativi della natura dell’appalto dal regolamento CE 28.11.2007, n. 213/2008 (avente ad oggetto: “Regolamento della Commissione recante modifica del regolamento (CE) n. 2195/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al vocabolario comune per gli appalti pubblici (CPV) e delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relative alle procedure per gli appalti pubblici, per quanto riguarda la revisione del CPV”) in vigore dal 15.9.2008.

Quest’ultimo, infatti, identifica chiaramente sotto la macrovoce “Servizi architettonici, di costruzione, ingegneria e ispezione”, CPV 71000000-8, il sottoparagrafo dedicato ai “Servizi scientifici e tecnici connessi all’ingegneria”, CPV 71350000-6, che comprende i “Servizi di prospezione geologica, geofisica e altri servizi di prospezione scientifica”, CPV 71351000-3, oggetto dell’appalto per cui è causa.

I lavori di trivellazione attinenti alle costruzioni, invece, sono contemplati sotto la macrovoce “Lavori di costruzione”, CPV 45000000-7 che al sottoparagrafo “Lavori di preparazione del cantiere edile” CPV 45100000-8, comprende le “Trivellazioni e perforazioni di sondaggio”, CPV 45120000-4.

Vi è, quindi, una distinzione tra le prospezioni attinenti alla fase di progettazione e quelle relative all'esecuzione dell'opera.

Sta di fatto, comunque, che indipendentemente dalle distinzioni ed interpretazioni che si vogliono adottare, sia la normativa nazionale, sia quella europea identificano le prospezioni geologiche, geofisiche, geomeccaniche e geognostiche come appalto di servizi, indipendentemente dalle attività che le stesse comprendono.

In ogni caso, anche affrontando la questione da altra prospettiva le conclusioni non mutano.

La ditta ricorrente a supporto delle proprie tesi ha depositato una perizia di parte a firma del prof. Napoleoni secondo cui l'appalto in questione, in ragione delle perforazioni e dell'utilizzo dei piezometri, e delle conseguenti modifiche operate sul territorio, presenta una quota di lavorazioni che determina l'inquadramento dello stesso nell'ambito degli appalti misti, con conseguente necessità di invitare anche gli operatori economici qualificati per i lavori pubblici.

L'assunto, tuttavia, non può trovare alcun conforto.

Al riguardo AQP ha depositato nel corso del giudizio una perizia del prof. Spilotro, le cui conclusioni sono condivise da questo Collegio.

A tal riguardo, occorre aggiungere quanto segue.

Si è già anticipato che la procedura concorsuale in argomento rientra nell'ambito dei settori speciali e, in relazione al valore, è sotto soglia comunitaria.

Per tale ragione la norma di riferimento è rappresentata dal comma 10 dell'art. 28 dlgs n. 50/2016 che al terzo periodo specifica che "In deroga ai commi da 1 a 9, per gli appalti nei settori speciali, se gli enti aggiudicatori decidono di aggiudicare un appalto unico, si applicano i commi 11 e 12".

Il comma 11 recita: "A un appalto destinato all'esercizio di più attività [nei settori speciali] si applicano le disposizioni relative alla principale attività cui è destinato".



Nella fattispecie per cui è causa, in applicazione del criterio sostanzialistico della funzione obbiettiva del contratto, o della prevalenza nella sua accezione qualitativo-funzionale, è evidente che l'attività principale riguarda i servizi di prospezione geologiche, geofisiche, geomeccaniche e geognostiche.

La circostanza è facilmente rilevabile dall'esame complessivo delle clausole della *lex specialis*, e le attività o gli interventi che possono essere considerati lavori sono sicuramente accessori rispetto all'oggetto principale dell'appalto.

Anche qualora non si volesse adottare il percorso interpretativo innanzi richiamato e ritenere applicabile il comma 9 dell'art. 28 dlgs n. 50/2016 (in forza del quale "se le diverse parti di un determinato contratto sono oggettivamente non separabili, il regime giuridico applicabile è determinato in base all'oggetto principale del contratto in questione") le conclusioni non muterebbero.

Nel caso di specie le diverse parti dell'appalto risultano non separabili, in quanto, le attività di prelievo nel corso delle perforazioni, di conservazione e trasporto dei campioni di terreno da sottoporre ad analisi di laboratorio sono intrinsecamente collegate e correlate.

Anche per tale ragione, la stazione appaltante ha deciso di bandire una gara di soli "servizi" e non una gara mista di "lavori + servizi" ove, sempre per mera ipotesi, i sondaggi geognostici vengano considerati come "lavori", circostanza che, comunque, non si verifica, proprio perché trattasi di servizi collegati al prioritario "servizio" di progettazione dell'opera.

A diverso epilogo non si perverrebbe anche nel caso in cui non si volessero adottare i criteri appena menzionati e si optasse per quello della prevalenza economica.

Nella gara in oggetto, come si evince dalla tabella allegata alla perizia del prof. Spilotro l'incidenza in termini di importo finanziario delle attività afferenti ai sondaggi geognostici, che la ricorrente fa rientrare nell'alveo

dei lavori (perforazioni, prove penetrometriche, piezometri, prove in foro, prelievo di campioni) risulta pari al 42,45%, mentre le prove geofisiche, le analisi geotecniche di laboratori, le analisi chimiche ambientali e la compilazione delle stratigrafie, assommano al restante 57,55%.

Pertanto, volendo, anche solo per ipotesi, considerare in questo caso i sondaggi geognostici quali “lavori”, gli stessi non costituirebbero la categoria prevalente nell’appalto.

Per altro profilo neanche le considerazioni formulate da parte ricorrente in ordine alla modificazione del territorio possono trovare positivo apprezzamento.

È opportuno premettere che l’appalto non prevede alcuna trivellazione, ma solo perforazioni di 10 cm di diametro, e che quest’ultime sono funzionali all’attività di prospezione.

Nei sondaggi geognostici, infatti, si esegue un prelievo di terreno sotto forma di “carote”; detta tipologia di indagini ai fini stratigrafici è chiamata “sondaggi a carotaggio continuo”.

I sondaggi sono eseguiti tramite perforazione a mezzo di apposite aste di 76 mm di diametro.

Tali opere, per loro stessa natura, hanno carattere temporaneo e non necessitano di titolo abilitativo.

Infine, si rileva che la giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 31.1.2006, n. 348; Cons. Stato, Sez. VI, 16.12.1998, n. 1680; Cons. Stato, Sez. V, 4.5.2001, n. 2518 e Cons. Stato, Sez. IV, 21.2.2005, n. 537) ha ritenuto di far rientrare nell’appalto di lavori il caso in cui l’intervento dell’appaltatore consiste in una attività “prevalente ed essenziale di modificazione della realtà fisica con l’utilizzazione, la manipolazione e l’installazione di materiali aggiuntivi e sostitutivi non inconsistenti sul piano strutturale e funzionale”.

Nessuno di tali requisiti è rinvenibile nell’appalto per cui è causa.

Nella vicenda in esame gli interventi appaltati non si traducono in una essenziale/significativa modificazione dello stato fisico del bene, di talché l'attività va qualificata come servizio; tantomeno vi è l'installazione di materiali aggiuntivi non inconsistenti sul piano strutturale e funzionale.

L'appalto ha per oggetto prospezioni geognostiche senza la presenza di un cantiere fisso per l'effettuazione delle indagini.

La "modificazione della realtà fisica", così come prospettato da parte ricorrente, è inesistente in quanto le perforazioni di 10 cm di diametro, saranno colmate a fine prospezione (lett. n dell'art. 5 del disciplinare tecnico), ripristinando lo *status quo ante*.

Anche la presenza dei piezometri, di 5 cm di diametro, è temporanea ed è finalizzata ad una verifica dell'andamento della falda nell'immediato.

È, infatti, prevista la rimozione degli stessi a fine campagna indagine in quanto la stazione appaltante non possiede la proprietà dei luoghi di indagine e si dovrà intervenire solo con permesso di accesso e occupazione temporanea dei punti di perforazione.

I chiusini metallici, inoltre, richiamati da parte ricorrente, dovranno essere rimossi appena terminate le indagini, e servono esclusivamente a coprire i fori di 10 cm per il tempo necessario alle prospezioni, ossia 90 giorni.

Se così, non fosse, la stazione appaltante avrebbe dovuto provvedere alla espropriazione delle aree interessate dalle indagini.

A fine campagna geognostica è previsto il ripristino scrupoloso dello stato dei luoghi.

Ne consegue che alla fine dei giorni previsti per la campagna stessa, si avrà un ristabilimento della condizione morfologica, paesaggistica e sostanziale dello stato originario dei luoghi oggetto di indagine, senza l'aggiunta di elementi nuovi alla configurazione dei luoghi medesimi, né dal punto di vista strutturale, né sotto l'aspetto funzionale.

Le attività che si andranno a svolgere avranno la sola finalità di acquisire i dati necessari alla redazione della progettazione dell'intervento principale.

Quanto innanzi, non solo è previsto dal disciplinare tecnico (art. 5), ma anche nell'ambito delle prestazioni rese: per l'attività di perforazione, infatti, è stabilito che a "procedimento ultimato, i fori dovranno essere richiusi con malta cementizia; le cassette catalogatrici, dettagliatamente fotografate, dovranno essere smaltite da parte dell'Esecutore ... *omissis* ... " (cfr. lett. a) dell'art. 5 citato).

D'altro canto, se si volesse seguire l'impostazione di parte ricorrente, vale a dire considerare l'esistenza di una quota di lavori e la sopravvenienza di un *quid novi* per far rientrare un appalto, o parte di esso, nell'ambito dei lavori, le prospezioni di giacimenti di petrolio e di gas avrebbero sicuramente maggior titolo, - in ragione della incidenza dell'attività lavorativa, della capacità di modificare in modo sensibile, e a volte permanente, il territorio, e della incidenza economica delle lavorazioni materiali inerenti l'intervento -, di essere considerati come appalto di lavori. La normativa, invece, ha escluso anche tali attività (*i.e.* prospezioni di giacimenti di petrolio e di gas) dall'ambito dei lavori (cfr. Allegato I al dlgs n. 50/2016 - voce 45.12).

In ragione di quanto esposto è palese che anche le deduzioni di parte ricorrente in ordine al possesso dalla SOA OS20-B confermano quanto innanzi rilevato, in quanto la SOA in questione, per sua stessa natura, è richiesta nell'ambito dei lavori pubblici, e non per appalti di servizi di prospezione geognostica propedeutici alla progettazione, di talché non poteva essere considerata quale requisito di partecipazione.

La circostanza che il possesso della stessa determinasse l'assegnazione di un punteggio, rientra tra le scelte discrezionali della stazione appaltante al fine di ottenere una maggiore qualificazione degli operatori economici; ma di certo, proprio per la natura dell'appalto di servizi, non poteva essere posta come requisito di ammissione, in considerazione anche dell'importo dello stesso sotto soglia, e dell'attinenza ad un settore speciale.

Le considerazioni appena esposte rendono agevole anche la risposta alla argomentazione sollevata dalla ditta istante relativa alla circostanza che l'AQP ha bandito nel 2020 una gara analoga a quella per cui è causa, qualificando le prospezioni come lavori e richiedendo la qualifica SOA OS20B.

Tale gara, infatti, come è facile rilevare dalla lettura del disciplinare, era svolta a valle della progettazione esecutiva e, dunque, era funzionale agli interventi edili da eseguirsi.

5. - In conclusione, dalle argomentazioni espresse in precedenza discende la reiezione del ricorso.

6. - In considerazione della peculiarità e complessità della presente controversia sussistono giuste ragioni di equità per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 6 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente

Giacinta Serlenga, Consigliere

Francesco Cocomile, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Francesco Cocomile**

**IL PRESIDENTE**  
**Orazio Ciliberti**

## IL SEGRETARIO