



Provincia di
Barletta Andria Trani
Segreteria Generale

Andria,

Provincia Barletta-Andria-Trani



Ai Sigg.ri Dirigenti
SEDE

E p.c

al Sig. Presidente
SEDE

OGGETTO: I contratti misti nella contrattualistica pubblica

In tema di contratti misti, sovente si presentano problematiche legate alla individuazione della disciplina applicabile alla fattispecie concreta nel caso in cui in un contratto pubblico siano presenti prestazioni riconducibili a una pluralità di figure negoziali (appalto di forniture, di servizi e di lavori).

In tale ottica - posto che per ognuna delle prestazioni ricomprese nel contratto il legislatore ha dettato normative diverse e solo parzialmente coincidenti - appare necessaria una analisi esegetica delle norme del d.lgs. n. 163/06, in quanto, a differenza del settore privatistico, la disciplina applicabile ai singoli contratti pubblici non è rimessa all'autonomia delle parti ma discende da precise scelte del legislatore.

La disciplina dei contratti misti è quella contenuta negli artt. 14 e 15, del d.lgs. cit., dove ai fini della individuazione della disciplina applicabile, le previsioni si muovono lungo due tipologie di criteri: quello qualitativo e quello quantitativo.

Nello specifico, nel caso di contratto misto di fornitura e servizi, rileva il criterio quantitativo rappresentato dalla prevalenza economica della relativa prestazione.

Nei caso in cui invece vi sia la componente lavori, vige un criterio di natura qualitativa, nel senso che prevale l'elemento fornitura o servizi se i lavori si pongono in funzione accessoria rispetto a quello che è l'oggetto principale del contratto.

Invero, ai sensi dell'art. 14, terzo comma, del d.lgs n. 163/2006, l'oggetto principale del contratto è costituito dai lavori se il relativo importo assume rilievo superiore al 50% "salvo che, secondo le caratteristiche specifiche dell'appalto, i lavori abbiano carattere



meramente accessorio, rispetto ai servizi o alle forniture, che costituiscano l'oggetto principale del contratto".

La norma all'esito della procedura d'infrazione comunitaria aperta anni addietro nei confronti dello Stato italiano, ripudia il criterio della prevalenza economica e dà invece rilievo decisivo, in ultima istanza, al criterio funzionale, attraverso la verifica dell'oggetto principale del contratto e del rapporto di accessorialità tra lavori e servizi.

Questo significa che il criterio sostanzialistico della funzione obiettiva del contratto, in relazione alle finalità dell'amministrazione che ha indetto la gara, prevale sul criterio aritmetico della prevalenza dell'importo economico dei lavori.

In tal senso si muove la motivazione resa dal TAR Puglia, sez. I, nella sentenza n. 418/2011, secondo cui *"è proprio negli atti di gara che va ricercato l'oggetto principale dell'appalto, onde stabilire in concreto se vi sia o meno una relazione di accessorialità dei lavori rispetto ai servizi"*.

Dunque, è evidente come il criterio qualitativo, venga in considerazione qualora i lavori, nonostante il preponderante rilievo economico, abbiano un carattere meramente accessorio rispetto all'oggetto complessivo del contratto.

Si appalesa, infine, interessante il profilo della qualificazione degli operatori economici, la cui disciplina per i contratti misti deroga al principio della prevalenza della normativa della tipologia contrattuale in cui il contratto misto viene inquadrato.

La disciplina è quella dettata dall'art. 15, del d.lgs. 163/06, la quale prevede che l'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto deve cumulare i requisiti di qualificazione prescritti per ciascuna delle prestazioni di lavori, forniture e servizi di cui si compone il contratto stesso.

Ne consegue che la qualificazione Soa andrà richiesta anche se la componente lavori sia del tutto minoritaria nell'ambito del contratto misto.

Pur tuttavia, l'applicazione generalizzata di tale norma nei contratti misti, introdurrebbe un elemento di rigidità del sistema, assicurando una posizione di vantaggio ai soggetti che operano nel settore dei lavori pubblici.

Per queste motivazioni, alcuni interventi giurisprudenziali (si veda, fra tutti, Consiglio di Stato, sez. V, n. 2765/07) hanno condiviso l'impostazione secondo cui la garanzia dell'attestazione Soa non è necessaria al fine di assicurare il corretto adempimento del contratto qualora dall'esame dell'oggetto del contratto misto, e tenendo conto in particolare del carattere prevalente o accessorio delle diverse prestazioni, quelle relative ai lavori assumano carattere marginale.

Nell'invitare le S.S. L.L. a conformare il proprio operato alle indicazioni giurisprudenziali di cui sopra, porgo

Cordiali Saluti

IL SEGRETARIO GENERALE
dott.ssa Maria De Filippo