

Consiglio di Stato, Sezione V - Sentenza 27/01/2006 n. 241
legge 109/94 Articoli 1, 2 - Codici 1.1, 2.2.1

Nell'ipotesi di un contratto misto, comprendente forniture, lavori e servizi, originariamente l'art. 2, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 sottoponeva alla disciplina dettata per gli appalti di lavori tanto i "contratti misti di lavori, forniture e servizi" quanto i contratti di forniture o di servizi che "comprendano lavori accessori", ogniqualvolta i "lavori assumano rilievo economico superiore al 50 per cento". Il parametro da utilizzare, quindi, nell'individuare il regime giuridico proprio degli appalti a prestazioni tipologicamente eterogenee, di cui al citato art. 2 era quello, oggettivo della prevalenza economica. Il criterio, peraltro, ha suscitato i rilievi della Commissione europea che ne ha contestato l'utilizzo esclusivo (cfr. procedura d'infrazione 2001/2182), ricordando che per il diritto comunitario il parametro di riferimento per la determinazione delle regole applicabili agli appalti misti è costituito da "l'oggetto principale del contratto", alla cui individuazione concorrono, non solo la rilevanza economica delle singole prestazioni, ma anche il carattere di accessorietà o meno della componente lavori rispetto alle altre prestazioni previste in contratto. Di qui l'intervento adeguatore dell'art. 24, comma 2, della legge 18 aprile 2005, n. 62 - Legge comunitaria 2004, che ha riformulato il menzionato art. 2 legge 11 febbraio 1994 n. 109 nei seguenti termini: "Nei contratti misti di lavori, forniture e servizi e nei contratti di forniture o di servizi quando comprendono lavori si applicano le norme della presente legge qualora i lavori assumano rilievo superiore al 50 per cento. Quest'ultima disposizione non si applica ove i lavori abbiano carattere meramente accessorio rispetto all'oggetto principale dedotto in contratto". Si è, dunque, optato per un criterio complesso che richiede la previa individuazione della prestazione oggettivamente prevalente, caratterizzante l'appalto, e la successiva valutazione del rapporto in cui con questa si trovano i lavori, anche se di importo superiore al 50% di quello dell'intero contratto; per giungere ad escludere l'applicabilità della normativa in materia di lavori pubblici soltanto quando, ancorché di importo superiore al limite indicato, la componente lavori si connota per la sua mera accessorietà ossia abbia funzione di mero strumento per la corretta esecuzione della prestazione principale.