

Un incarico di consulenza relativo all'affidamento del servizio di distribuzione del gas metano tramite gara è un appalto di servizi e come tale, per il suo affidamento, un' Amministrazione deve procedere secondo la disciplina prevista dal d.lgs. n° 163 del 12-4-2006, comprese le norme relative ai contratti cd. sotto soglia

merita di essere segnalata la particolare fattispecie decisa con la sentenza numero 4967 dell' 11 giugno 2007 dal Tar Lombardia, Milano:

<La delibera impugnata ha ad oggetto l'affidamento di un servizio che rientra nella disciplina del d.lgs. n° 163 del 12-4-2006.

Infatti, dalla lettura dell'offerta della società controinteressata risulta espressamente l'assunzione in via contrattuale di una serie di attività che configurano un servizio di consulenza gestionale, indicato dall'allegato A del d.lgs. come soggetto all'applicazione dello stesso decreto legislativo ai sensi dell'art 20: gli appalti di servizi elencati nell'allegato II A sono soggetti alle disposizioni del presente codice.

L'oggetto dell'affidamento è infatti una attività, assistenza tecnico-economica e legale in relazione alla valutazione dell'affidamento in essere e alla indizione e svolgimento della gara per il nuovo affidamento, caratterizzata da una forte componente organizzativa, dalla presenza di varie professionalità; in particolare, infatti oggetto dell'incarico sono prestazioni sia di natura ingegneristica (analisi dello stato di conservazione ed efficienza delle reti, individuazione di un programma di investimenti) sia legali (predisposizione della documentazione di gara, del contratto di servizio), da configurare un appalto di servizi. Tale attività complessa e diversificata per professionalità e, soprattutto, l' affidamento ad una società di capitali conducono all'esclusione di un contratto di consulenza professionale.

Il comma 6 dell'art 7 del dl.gs. n° 165 del 30-3-2001, citato dalla difesa del Comune, prevede espressamente, infatti che, per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possano conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad esperti di provata competenza.

Come è noto, nella nozione di lavoro autonomo ai sensi del codice civile rientrano il contratto d'opera e il contratto di prestazione d'opera intellettuale, entrambi caratterizzati da una prestazione di natura personale.

Ne deriva che non può farsi applicazione della norma dell'art 7 comma 6 del d.lgs. n° 165>

A cura di Sonia Lazzini

Sentenza n. 4967 depositata il 11.6.2007

Reg. Dec.

760/07 Reg. Ric.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

Sezione prima

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 760/2007 proposto da:

DELEGAS - DE LUCIA ENERGIA GAS ACQUA SERVIZI S.R.L.

in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli Avvocati Maurizio ZOPPOLATO e Angela CANTA, con domicilio eletto in MILANO, VIA DANTE 16.

contro

COMUNE DI LACCHIARELLA, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Maria Angela Ghezzi e Riccardo Ricotti, con domicilio eletto in Milano, C.so di porta Romana n. 1, presso l'Avv. Claudio Bullo

e nei confronti di

SEM SERVIZI S.R.L.

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione,

della deliberazione n. 249 del 22 dicembre 2006 con la quale la Giunta Comunale del Comune di Lacchiarella ha approvato l'offerta presentata dalla SEM servizi srl affidandole l'incarico di "assistenza tecnico-economica e legale delle procedure relative all'affidamento del servizio di distribuzione del gas metano";

e di ogni altro atto preordinato, connesso e/o consequenziale, ancorchè non conosciuto;

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Vista la domanda di sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dal ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del **COMUNE DI LACCHIARELLA**;

Udito il relatore Primo Ref. CECILIA ALTAVISTA e uditi i difensori presenti delle parti come da verbale;

Ritenuto in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Il Comune di Lacchiarella con delibera n° 249 del 22-12-2006 ha affidato alla Sem Servizi s.r.l. un incarico di consulenza relativo all'affidamento del servizio di distribuzione del gas metano tramite gara.

Tale delibera è stata impugnata dalla Delegas s.r.l., società di consulenza ed assistenza tecnico-amministrativa nel settore dei servizi pubblici comunali per i seguenti motivi:

violazione degli artt 48 e 107 del d.lgs. n° 267 del 18-8-2000; violazione dei principi in materia di conferimento di incarichi professionali; eccesso di potere per vizio di incompetenza;

violazione degli artt 21,56,57, 124,125, del dlgs n° 163 del 2006; violazione dei principi in materia di pubbliche gare eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto; eccesso di potere per sviamento; difetto di motivazione.

Si è costituita l'Amministrazione resistente, contestando la fondatezza del ricorso;

Alla camera di consiglio del 3 maggio 2007 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Ritiene il Collegio di potersi pronunciare con sentenza semplificata ai sensi degli artt. 21 e 26 della legge n° 1034 del 6-12-1971, attesa la rituale instaurazione del contraddittorio, la proposizione della domanda cautelare e la sufficienza degli elementi di prova in atti.

Il ricorso è fondato.

La delibera impugnata ha ad oggetto l'affidamento di un servizio che rientra nella disciplina del d.lgs. n° 163 del 12-4-2006.

Infatti, dalla lettura dell'offerta della società controinteressata risulta espressamente l'assunzione in via contrattuale di una serie di attività che configurano un servizio di consulenza gestionale, indicato dall'allegato A del d.lgs. come soggetto all'applicazione dello stesso decreto legislativo ai sensi dell'art 20: gli appalti di servizi elencati nell'allegato II A sono soggetti alle disposizioni del presente codice.

L'oggetto dell'affidamento è infatti una attività, assistenza tecnico-economica e legale in relazione alla valutazione dell'affidamento in essere e alla indizione e svolgimento della gara per il nuovo affidamento, caratterizzata da una forte componente organizzativa, dalla presenza di varie professionalità; in particolare, infatti oggetto dell'incarico sono prestazioni sia di natura ingegneristica (analisi dello stato di conservazione ed efficienza delle reti, individuazione di un programma di investimenti) sia legali (predisposizione della documentazione di gara, del contratto di servizio), da configurare un appalto di servizi. Tale attività complessa e diversificata per

professionalità e, soprattutto, l' affidamento ad una società di capitali conducono all'esclusione di un contratto di consulenza professionale.

Il comma 6 dell'art 7 del dl.gs. n° 165 del 30-3-2001, citato dalla difesa del Comune, prevede espressamente, infatti che, per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possano conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad esperti di provata competenza.

Come è noto, nella nozione di lavoro autonomo ai sensi del codice civile rientrano il contratto d'opera e il contratto di prestazione d'opera intellettuale, entrambi caratterizzati da una prestazione di natura personale.

Ne deriva che non può farsi applicazione della norma dell'art 7 comma 6 del d.lgs. n° 165.

L'Amministrazione avrebbe dovuto dunque procedere alla affidamento del servizio secondo la disciplina prevista dal d.lgs. n° 163 del 12-4-2006, comprese le norme relative ai contratti cd. sotto soglia.

La delibera impugnata è quindi illegittima e deve essere annullata.

L'annullamento dei provvedimenti impugnati per tale motivo di ricorso comporta l' assorbimento delle altre censure .

Sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese processuali.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - Sez. I, accoglie il ricorso in epigrafe e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella Camera di Consiglio del 3 maggio 2007, con l'intervento dei Magistrati:

Piermaria Piacentini - Presidente

Cecilia Altavista Primo Referendario Est.

Maria Grazia Vivarelli Referendario

IL PRESIDENTE L'ESTENSORE