

Differenza fra un appalto di servizi e contratto d'opera, che riguarda una prestazione intellettuale: l'attività,, prevista e descritta dal d.lgs n. 626 del 1994, posta in es-sere dalla Studio Associato in forza di un atto di convenzione, non possiede i c

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

L'impossibilità di ritenere operante l'ultimo rinnovo tacito della convenzione: della controversia è competente il giudice civile e non quello amministrativo a nulla rilevando la contestuale impugnazione del successivo e obbligatorio bando di gara in quanto non idonea a sottrarre il giudizio alla giurisdizione del giudice ordinario, anche nel rilievo che rientra nei poteri di detto giudice la disapplicazione degli atti amministrativi rilevanti ai fini della decisione

Secondo un pacifico insegnamento della Cassazione (Cass.SS.UU. 13 luglio 2006 n. 15899) e di questo Consiglio la giurisdizione del giudice ordinario o di quello amministrativo deve essere identificata alla stregua del petitum sostanziale. La controversia che verte sull'accertamento relativo all'intervenuta cessazione di un contratto stipulato iure privatorum attiene a posizioni di diritto soggettivo e la sua risoluzione spetta al giudice ordinario. _Il bene della vita perseguito, nella specie, è di diritto soggettivo (la prosecuzione della convenzione e la validità della clausola contrattuale) ed oggetto del contendere è il diritto di recesso esercitato dalla Regione

Merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla decisione numero 8 del 7 gennaio 2009, emessa dal Consiglio di Stato

1-.E'utile ricordare che l'azione dell'Amministrazione sottoposta a sindacato giurisdizionale ha il suo supporto nell'art. 6, co. 2, della l. n. 537 del 1993 per il quale è fatto divieto di procedere al rinnovo tacito dei contratti per la fornitura di beni e servizi, ivi compresi quelli affidati in concessione . La disposizione

commina la nullità dei contratti stipulati in infrazione del predetto divieto.

L'attività,, prevista e descritta dal d.lgs n. 626 del 1994, posta in essere dalla Studio Associato in forza di un atto di convenzione, non possiede i caratteri propri dell'appalto di servizio ex art. 3 del decreto legislativo 17 marzo 1995 n. 157 di recepimento della direttiva CEE 18 giugno 1992 n. 50

La convenzione stipulata tra lo Studio Associato e la Regione Puglia rimanda all'art 2222 c.c. e segg. (che regola il contratto d'opera) ed ha a suo oggetto una prestazione intellettuale, senza la previsione di un'organizzazione di mezzi in forma d'impresa e di un'obbligazione di risultato.

Secondo un pacifico insegnamento della Cassazione (Cass.SS.UU. 13 luglio 2006 n. 15899) e di questo Consiglio la giurisdizione del giudice ordinario o di quello amministrativo deve essere identificata alla stregua del petitum sostanziale. La controversia che verte sull'accertamento relativo all'intervenuta cessazione di un contratto stipulato iure privatorum attiene a posizioni di diritto soggettivo e la sua risoluzione spetta al giudice ordinario.

Il bene della vita perseguito, nella specie, è di diritto soggettivo (la prosecuzione della convenzione e la validità della clausola contrattuale) ed oggetto del contendere è il diritto di recesso esercitato dalla Regione.

La contestuale impugnazione del bando di gara pubblicato in data 4 gennaio 2007 non è idonea a sottrarre il giudizio alla giurisdizione del giudice ordinario, anche nel rilievo che rientra nei poteri di detto giudice la disapplicazione degli atti amministrativi rilevanti ai fini della decisione.

3.- Per quanto sopra considerato, l'appello deve essere respinto, trovando conferma la pronuncia del giudice di prime cure di difetto di giurisdizione.

A cura di *****

N.
8/09 REG.DEC.

N 4373 REG.RIC.

ANNO: 2007

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 4373 del 2007 proposto dallo Studio Associato di ALFA (dei dottori ***** e *****), rappresentato e difeso dall'avv. ***** ed elettivamente domiciliato in Roma, via Bocca di ***** n. 78 (studio BDL);

contro

la Regione Puglia, in persona del presidente pro-tempore, rappresentata e difesa dall'***** ed elettivamente domiciliata in Roma, corso Rinascimento n. 11 (studio avv. *****);

con l'intervento ad opponendum

della soc. BETA Sud s.r.l., in proprio e quale capogruppo dell'ATI con BETA2, rappresentata e difesa dall'***** ed elettivamente domiciliata in Roma, via Mantegazza n. 24 (presso il sig. *****);

per l'annullamento /la riforma

della sentenza 16 aprile 2007 n. 1625 resa dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Lecce;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Puglia e l'intervento ad opponendum della soc. BETA Sud s.r.l.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 1° aprile 2008, il Cons. *****;

Uditi gli avv.ti *****, per delega di *****, Pellegrino e Gualtieri per delega, rispettivamente degli avv.ti *****e *****;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1.-Lo Studio Associato di ALFA (dei dottori ***** e *****) ebbe affidato dalla Regione Puglia mediante convenzione (19 luglio 2000 n. 758 di repertorio) per la durata di tre anni (fino al 24 luglio 2003) l'incarico di "medico competente" ai sensi del d.lgv n. 626 del 19 settembre 1994. L'incarico di pronto soccorso e d'assistenza BETA d'emergenza, non disdettato entro centottanta giorni dalla scadenza, venne prorogato per ulteriori tre anni (fino al 24 luglio 2006).

Non intervenne disdetta neanche entro i centottanta giorni dalla seconda scadenza per cui la parte appellante riteneva che la convezione si fosse tacitamente rinnovata fino al 24 luglio 2009.

Senonchè, con nota 24 novembre 2006 (prot. n. 2389), nel richiamo all'art. 6 della l. 24 dicembre 1993 n. 537 (come modificato dall'art. 23 della l. n. 62 del 2005), il dirigente del settore "datore di lavoro" della Regione Puglia dichiarava l'impossibilità di ritenere operante l'ultimo rinnovo tacito della convenzione. La Regione Puglia procedeva poi ad indire una gara ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio di sorveglianza sanitaria.

Con sentenza n. 1625 del 2007, oggetto dell'appello, resa dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (/sede di Lecce), il ricorso, proposto avverso la nota prot. n. 238 del 2006 ed il bando di gara, pubblicato sul BURP in data 4 gennaio 2007, è stato dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione .

Con controricorso depositato il 27 luglio 2007 e con memoria datata 19 marzo 2008 la Regione Puglia ha chiesto la conferma della sentenza impugnata.

La soc. BETA Sud s.r.l. ha avanzato intervento ad opponendum.

Con memoria depositata il 7 marzo 2008 l'appellante ha ulteriormente illustrato le proprie tesi difensive.

Nella camera di Consiglio del 31 luglio 2007 (ord. n. 417) è stata respinta la domanda di sospensione.

L'appello è infondato.

1.- È utile ricordare che l'azione dell'Amministrazione sottoposta a sindacato giurisdizionale ha il suo supporto nell'art. 6, co. 2, della l. n. 537 del 1993 per il quale è fatto divieto di procedere al rinnovo tacito dei contratti per la fornitura di beni e servizi, ivi compresi quelli affidati in concessione. La disposizione commina la nullità dei contratti stipulati in infrazione del predetto divieto.

L'attività, prevista e descritta dal d.lgs n. 626 del 1994, posta in essere dalla Studio Associato in forza di un atto di convenzione, non possiede i caratteri propri dell'appalto di servizio ex art. 3 del decreto legislativo 17 marzo 1995 n. 157 di recepimento della direttiva CEE 18 giugno 1992 n. 50

La convenzione stipulata tra lo Studio Associato e la Regione Puglia rimanda all'art 2222 c.c. e segg. (che regola il contratto d'opera) ed ha a suo oggetto una prestazione intellettuale, senza la previsione di un'organizzazione di mezzi in forma d'impresa e di un'obbligazione di risultato.

Secondo un pacifico insegnamento della Cassazione (Cass.SS.UU. 13 luglio 2006 n. 15899) e di questo Consiglio la giurisdizione del giudice ordinario o di quello amministrativo deve essere identificata alla stregua del petitum sostanziale. La controversia che verte sull'accertamento relativo all'intervenuta cessazione di un contratto stipulato iure privatorum attiene a posizioni di diritto soggettivo e la sua risoluzione spetta al giudice ordinario.

Il bene della vita perseguito, nella specie, è di diritto soggettivo (la prosecuzione della convenzione e la validità della clausola contrattuale) ed oggetto del contendere è il diritto di recesso esercitato dalla Regione.

La contestuale impugnazione del bando di gara pubblicato in data 4 gennaio 2007 non è idonea a sottrarre il giudizio alla giurisdizione del giudice ordinario, anche nel rilievo che rientra nei poteri di detto giudice la disapplicazione degli atti amministrativi rilevanti ai fini della decisione.

3.- Per quanto sopra considerato, l'appello deve essere respinto, trovando conferma la pronuncia del giudice di prime cure di difetto di giurisdizione.

- Presidente

_ *****

- Consigliere

_ *****

- Consigliere

_ *****

- Consigliere

_ *****

-Consigliere,est.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to *****

f.to *****

IL SEGRETARIO

f.to *****

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....07/01/09.....

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

f.to *****

<https://www.diritto.it/differenza-fra-un-appalto-di-servizi-e-contratto-d-opera-che-riguarda-una-prestazione-intellettuale-l-attivita-prevista-e-descritta-dal-d-lgs-n-626-del-1994-posta-in-es-sere-dalla-studio-associa/>