

Edilizia e Territorio

Appalti senza compenso/1. Il Consiglio di Stato apre la strada: sì ai contratti a titolo gratuito ai professionisti

5 ottobre 2017 - Massimo Frontera

Ribaltando una sentenza del Tar Calabria Palazzo Spada ha respinto il ricorso di architetti e ingegneri contro la gara gratuita lanciata dal Comune di Catanzaro

Il Consiglio di Stato spiana definitivamente la strada alla possibilità di affidare appalti pubblici a titolo gratuito. I principi della concorrenza e le garanzie di qualità dell'oggetto di gara (servizio, lavoro o fornitura), dicono in sintesi i giudici di Palazzo Spada (Quinta Sezione), possono essere assicurati anche se il contratto non è a titolo oneroso. Il principio è affermato nella [sentenza n. 4614/2017 depositata il 3 ottobre dai giudici di Palazzo Spada](#) (Presidente Giuseppe Severini, estensore Stefano Fantini) ha ribaltato il pronunciamento del [Tar Calabria del 2016](#), il quale aveva censurato la gara del comune di Catanzaro per la redazione del piano strutturale della città. Servizio mandato in gara al compenso simbolico di un euro, salvo un rimborso spese di 250mila euro. Il bando era stato immediatamente impugnato da tutti gli ordini dei professionisti tecnici della provincia, con il sostegno dei tre consigli nazionali degli architetti, degli ingegneri e dei geologi. Il Tar Calabria ha ritenuto l'appalto illegittimo, dando ragione ai professionisti. Il Consiglio di Stato, invece, ha riabilitato il Comune di Catanzaro (che ha già fatto sapere di voler procedere nell'aggiudicazione dell'appalto all'unico concorrente che ha partecipato alla gara).

Le questioni affrontate dai giudici sono due, strettamente legate. La prima, più complessa, ruota intorno alla possibilità o meno che un appalto possa essere affidato a titolo gratuito. La seconda riguarda la possibilità o meno, per il committente pubblico, di ottenere la qualità della prestazione anche in assenza dell'elemento prezzo, senza derogare ai principi di concorrenza. Sul primo punto i giudici arrivano alla conclusione che un appalto pubblico non incorpora necessariamente anche la natura di onerosità del contratto (nel caso specifico dell'incarico professionale). Nell'argomentazione, tra le altre cose, si mette in discussione l'equivalenza tra onerosità del contratto e serietà dell'offerta, che è invece propria del "mondo interprivato" ed è stata mutuata in questi termini dal legislatore europeo nel nostro codice appalti. «La caratterizzazione di "onerosità" - si legge nella sentenza - sembra muovere dal presupposto che il prezzo corrispettivo dell'appalto costituisca un elemento strumentale e indefettibile per la serietà dell'offerta, e l'inerte affidabilità dell'offerente nell'esecuzione della prestazione contrattuale. Al fondamento pare esservi il concetto che un potenziale contraente che si proponga a titolo gratuito, dunque senza curare il proprio interesse economico nell'affare che va a costosamente sostenere, celi inevitabilmente un cattivo e sospettabile contraente per una pubblica Amministrazione». Ma, si aggiunge, «una lettura sistematica delle previsioni ricordate, con considerazione degli interessi pubblici immanenti al contratto pubblico e alle esigenze che lo muovono, induce a ritenere che l'espressione "contratti a titolo oneroso" può assumere per il contratto pubblico un significato attenuato o in parte diverso rispetto all'accezione tradizionale e propria del mondo interprivato».

In altre parole, il committente pubblico è diverso dal committente privato, e può offrire al suo fornitore forme alternative di compenso, non necessariamente economico: «La garanzia di serietà e affidabilità, intrinseca alla ragione economica a contrarre, infatti - si legge sempre nella sentenza - non necessariamente trova fondamento in un corrispettivo finanziario della prestazione contrattuale, che resti comunque a carico della Amministrazione appaltante: ma può avere analoga ragione anche in un altro genere di utilità, pur sempre economicamente apprezzabile, che nasca o si immagini vada ad essere generata dal concreto contratto». D'altra parte, la possibilità di partecipare alle gare data a soggetti del terzo settore, «per loro natura prive di finalità lucrative» (ripetutamente confermata dalla giurisprudenza), «dimostra che l'utile finanziario in realtà non è considerato elemento indispensabile dal diritto vivente dei contratti pubblici». Ma i giudici vanno ancora oltre, ammettendo la possibilità che «l'aspirante contraente», possa trovare la sua convenienza «non già da un'utilità economica, ma solo da un'utilità finanziaria: perché l'utilità economica si sposta su leciti elementi immateriali inerenti il fatto stesso del divenire ed apparire esecutore».

«Conseguenza di una tale considerazione è la preferenza, nell'ordinamento dei contratti pubblici, per un'accezione ampia e particolare (rispetto al diritto comune) dell'espressione «contratti a titolo oneroso», tale da dare spazio all'ammissibilità di un bando che preveda le offerte gratuite (salvo il rimborso delle spese), ogniqualvolta dall'effettuazione della prestazione contrattuale il contraente possa figurare di trarre un'utilità economica lecita e autonoma, quand'anche non corrispostagli come scambio contrattuale dall'Amministrazione appaltante».

[SCARICA IL TESTO - LA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO](#)

C'è poi l'altra domanda: può la pubblica amministrazione ottenere qualità, senza corrispettivo economico, senza ledere i principi della concorrenza? Anche in questo caso la risposta è positiva, in quanto i criteri di aggiudicazione nel bando di gara «appaiono comunque sufficientemente oggettivi per una valutazione dell'offerta». «È questo, del resto, il solo modo in cui può essere inteso in un tal caso il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa». La sentenza dei giudici sembra investire l'intero campo regolato dal codice dei contratti pubblici, lavori, servizi e forniture: «Non vi è dunque estraneità sostanziale alla logica concorrenziale che presidia, per la ricordata matrice eurounitaria, il Codice degli appalti pubblici quando si bandisce una gara in cui l'utilità economica del potenziale contraente non è finanziaria ma è insita tutta nel fatto stesso di poter eseguire la prestazione contrattuale. Il mercato non ne è vulnerato. Al tempo stesso, non si vede per quale ragione le dette considerazioni di economia dell'immateriale non possano essere prese in considerazione quando giovano, come qui patentemente avviene, all'esigenza generale di contenimento della spesa pubblica».

[SCARICA IL TESTO - LA SENTENZA DEL TAR CALABRIA](#)

© RIPRODUZIONE RISERVATA