

Una sentenza del Consiglio di stato sulla natura della controprestazione economica

Appalti, basta il rimborso spese Nel settore pubblico conta anche il vantaggio indiretto

DI ANDREA MASCOLINI

In un contratto di appalto pubblico è ammessa anche la previsione di un mero compenso orario o un rimborso spese; la controprestazione economica è elemento essenziale del contratto di appalto ma nel settore pubblico ha un rilievo minore perché l'affidatario può ricavare «altri vantaggi economicamente apprezzabili». È quanto ha affermato la sentenza del Consiglio di stato, sezione sesta, n. 4178 del 9 luglio 2018 che ha richiamato i contenuti della pronuncia della quinta sezione del 3 ottobre 2017 n. 4614 che scatenò mesi fa la forte reazione da parte del mondo delle professioni e che ha portato all'approvazione della legge sul cosiddetto «equo compenso». La vicenda esaminata dalla sesta sezione del Consiglio di stato risale a un anno fa, prima quindi della legge sul cosiddetto «equo compenso» che, oggi, non potrebbe più legittimare le motivazioni dei giudici di

appello, anche alla luce del correttivo del codice appalti (dlgs 56/2017). In particolare si trattava di alcune convenzioni (per la formazione musicale) stipulate dal comune di Rovereto con due scuole senza applicare il codice dei contratti pubblici e rispetto alle quali era stata sostenuta la presunta assenza di corrispettivo. In particolare la difesa del comune, per legittimare la mancata applicazione del codice appalti, aveva eccepito l'assenza dell'elemento della controprestazione economica in quanto nelle convenzioni era previsto un «mero compenso orario alla stregua del contratto collettivo delle scuole musicali trentine» e che, quindi, questo elemento fosse tale da non ravvisare un vero e proprio corrispettivo in favore delle scuole.

I giudici, sul punto specifico, richiamano propri precedenti (in particolare) in cui si era affermato che una prestazione può essere ricondotta alla nozione di appalto di servizi anche se prevede il solo rimborso

spese. La tesi di quella giurisprudenza, richiamata nella sentenza 4178, aveva riguardo al fatto 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 realtà, la ratio di mercato di garanzia della serietà dell'offerta e di affidabilità dell'offerente, può essere ragionevolmente assicurata da altri vantaggi, economicamente apprezzabili anche se non direttamente finanziari, potenzialmente derivanti dal contratto». Le motivazioni addotte dal Consiglio di stato a ottobre poggiavano su alcune sentenze della Corte di giustizia (cause C-9/17, C-410/14 e 601/13) che avevano dato rilievo non tanto all'elemento del corrispettivo, quanto a quello della previsione di «criteri di scelta che comportano la necessaria comparazione degli operatori economici ai fini dell'attribuzione di una prestazione».

Quindi, avere previsto un «mero compenso orario» può

essere elemento sufficiente a configurare un vero e proprio «corrispettivo», generalmente comprensivo anche dell'utile di impresa, e quindi a non fare mutare la natura del contratto (di appalto). Nel caso concreto, inoltre, la corretta riconduzione degli schemi contrattuali (convenzionali) alla nozione di «contratto a titolo oneroso» deriva anche dal fatto che il comune si riserva di sottoporre agli utenti questionari strutturati relativi alla qualità del servizio e di non confermare il compenso nel caso l'esito dei questionari fosse negativo.

Esiste poi anche l'elemento del rischio di risultato, a carico delle due scuole contraenti, sanzionato con la previsione di una penale, in caso di persistente inadempimento contrattuale. La sentenza conclude chiarendo anche che le scuole musicali ben possono essere qualificate come operatori economici e quindi ammessi alla partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici.



La sede del Consiglio di stato

