

Consiglio di Stato, sez. V, 3 ottobre 2017 n. 4614

La pronuncia si segnala per la novità delle questioni trattate utili in questo periodo di contenimento della spesa pubblica e di difficile copertura di bilancio.

- 1) E' possibile l'**appalto di servizi** (nel caso di specie "professionali") "**a titolo gratuito**", dal momento che i contratti di appalto pubblici sono per definizione "a titolo oneroso"?

Il Consiglio di Stato chiarisce che è possibile e precisa la nozione di "onerosità" degli appalti pubblici utilizzata sia nell'art. 3 lett. ii) del D.Lgs.50/2016 sia nelle Direttive europee 2014/23/UE e 2014/25/UE. Proprio il diritto dell'Unione Europea ha sancito la libera circolazione di prestazioni di servizi in un mercato improntato alla tutela della concorrenza come garanzia di efficienza. Quindi la matrice europea della nozione di "**onerosità**" nei **contratti "passivi" per la P.A.** (cioè comportanti una spesa) porta a valutarla in modo diverso "*rispetto all'accezione tradizionale e propria del mondo interprivato*". **La controprestazione dell'appaltatore, in sostanza, può consistere in un altro genere di "utilità" economicamente apprezzabile, che non sia l'utilità prettamente finanziaria consistente nell'esborso pecuniario.** La pronuncia richiama il "principio dell'effetto utile" che può essere assicurato in un'utilità immateriale, costituita dal **ritorno d'immagine** (obiettivo che garantisce la serietà ed affidabilità dell'offerente la prestazione di servizi professionali), economicamente apprezzabile, ovviamente ove la prestazione sia ben eseguita: "**... l'utilità economica si sposta su leciti elementi immateriali inerenti il fatto stesso di divenire ed apparire esecutore, evidentemente diligente, della prestazione richiesta dall'Amministrazione.**"

- 2) Come la P.A. garantisce la concorrenza, la *par condicio* dei potenziali contraenti e l'evidenza pubblica «in questa concezione "debole" di "contratto a titolo oneroso"»?

La sezione V precisa che tale concezione "*va dunque ulteriormente valutata in compatibilità con il d.lgs. n. 50 del 2016 anche per ciò che riguarda la procedura di scelta del contraente, improntata al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che, di suo, si baserebbe sul miglior rapporto tra qualità e prezzo.*" Nel caso di gratuità della prestazione la componente economica avrà, infatti, inevitabilmente punti zero. "***Sicché il vaglio della domanda si esaurisce nella valutazione dell'offerta tecnica, in ipotetica criticità con la configurazione di tale criterio ad opera dell'art. 83 d.lgs. n. 50 del 2016.***" Ma il Collegio conclude che "***i criteri di aggiudicazione enucleati ... nel disciplinare di gara, basati sulla componente tecnica (professionalità, adeguatezza dell'offerta, caratteristiche metodologiche dell'offerta), cui sono attribuiti novanta punti, e residualmente sul tempo, al quale sono riservati dieci punti, appaiono comunque sufficientemente oggettivi per una valutazione dell'offerta e non contrastano dunque con il rammentato art. 83. E' questo, del resto, il solo modo in cui può essere inteso in un tal caso il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.***" Il Consiglio di Stato precisa pure che "***la scelta di questo contratto***" è improntata alla "***necessarietà***" per il Comune di "***pervenire al nuovo piano strutturale, oltre che della non integrale copertura in bilancio del costo (stimato) ... del compenso professionale.***" [Nel caso di specie, gli ordini professionali avevano impugnato la determina di approvazione del bando ed il disciplinare di gara di procedura aperta per l'affidamento dell'incarico di redazione del piano strutturale del Comune per tutelare l'interesse collettivo di categoria al compenso professionale stesso).

(a cura dell'avv. Simonetta Cipriani)