

Appalto di servizi e gratuità del contratto: le precisazioni del T.A.R. Calabria

di Nicola Durante, Stefano Costarella

Data di pubblicazione: 9-1-2017

1. Non è configurabile un appalto pubblico di servizi a titolo gratuito, atipico rispetto alla disciplina normativa di cui al D.Lgs. n. 50/2016.

2. La qualificazione dell'oggetto di una gara in termini di appalto di servizi è desumibile dalla natura imprenditoriale che si richiede all'organizzazione delle risorse, soprattutto umane, da parte dell'operatore economico partecipante, in considerazione della peculiare complessità dell'oggetto della specifica organizzazione e della predeterminazione della sua durata (1)

3. L'appalto pubblico di servizi rientra nella categoria dei contratti speciali di diritto privato connotata da una disciplina, di derivazione europea, derogatoria dei contratti di diritto comune, in ragione degli interessi pubblici sottesi e della natura soggettiva del contraente pubblico, e che trova la sua principale fonte nel cd. Codice di Contratti Pubblici (D.Lgs. 50/2016). Alla stregua di tale normativa speciale, il contratto di appalto è contraddistinto dalla necessaria onerosità e sinallagmaticità delle prestazioni, essendo connotato sia dalla sussistenza di prestazioni a carico di entrambe le parti che dal rapporto di reciproco scambio tra le stesse.

4. La necessaria predeterminazione del prezzo del servizio oggetto di appalto è funzionale a garantire il principio di qualità della prestazione e della connessa affidabilità dell'operatore economico, rispetto al quale va temperato e per certi versi anche misurato il principio generale di economicità, cui solo apparentemente sembra essere coerente il risparmio di spesa indotto dalla natura gratuita del contratto di appalto atipico.

5. Il contratto di appalto pubblico di servizi gratuito non può essere configurato facendo leva sulla generale capacità dell'amministrazione di stipulare contratti atipici ex art. 1322 c.c., la quale deve essere comunque esercitata compatibilmente con la realizzazione degli interessi pubblici, ostandovi, da un lato, la natura speciale e vincolante della disciplina pubblicistica dei contratti di appalto; dall'altro, la considerazione che, proprio alla luce dei principi di imparzialità, tutela della concorrenza ed economicità dell'azione amministrativa cui risponde il requisito della onerosità del contratto di appalto di servizi come sopra indicato, il contratto di appalto pubblico di servizi atipico perché gratuito non supererebbe comunque il vaglio di meritevolezza ex art. 1322 comma 2 c.c.

(1) *Conformi: Cons. Stato, Sez. V, 11 maggio 2012, n. 2370; Cons. Stato, Sez. IV, 24 febbraio 2000, n. 1019.*

Guida alla lettura

Con la recentissima ed interessante sentenza che si annota, il T.A.R. Calabria (Catanzaro) prende posizione sulla questione della configurabilità di un **appalto di servizi a titolo gratuito**.

La vicenda da cui trae origine la vicenda processuale è riassumibile come segue: un comune bandisce una procedura aperta per l'affidamento dell'incarico per la redazione del piano strutturale a titolo gratuito. Alcuni ordini professionali, quali enti esponenziali degli interessi dei propri appartenenti, insorgono avverso i provvedimenti posti in essere dalla p.a. appaltante, ritenendo illegittima la previsione del bando di gara che preveda la gratuità del servizio.

Il Collegio calabrese, per dirimere la controversia, procede ad una preliminare **qualificazione dell'oggetto** della gara. In particolare, ritiene che, nel caso di specie, si sia in presenza di un appalto di servizi: tanto è *“desumibile dalla natura **imprenditoriale** che si richiede all'organizzazione delle risorse, soprattutto umane, da parte dell'operatore economico partecipante, in **considerazione** della peculiare complessità dell'oggetto della specifica organizzazione e dalla predeterminazione della sua durata (cfr. Cons. St., sez. V, 11 maggio 2012, n. 2370 Cons., sez. IV, 24 febbraio 2000, n. 1019)”. Ai fini della qualificazione dell'oggetto della gara nei termini di un appalto di servizi, il T.A.R. valorizza, dunque, l'imprenditorialità (intesa come insieme di mezzi e di risorse e come assunzione di rischio) richiesta per la realizzazione del servizio.*

Lo *step* successivo è quello di vagliare se sia ammissibile, o meno, un appalto di servizi gratuito e, come tale, **“atipico”**. I Giudici del capoluogo calabrese affermano espressamente che un appalto gratuito di servizi **non** può avere cittadinanza nell'attuale sistema ordinamentale italo-comunitario.

Più nello specifico, esplicitano a chiare lettere come *“il contratto di appalto sia contraddistinto dalla **necessaria** onerosità e sinallagmaticità delle prestazioni, essendo connotato sia dalla sussistenza di prestazioni a carico di entrambe le parti che dal rapporto di reciproco scambio tra le stesse”*. Del resto, è proprio il D.Lgs. n. 50/2016 ad enunciare che gli appalti pubblici sono contratti a titolo oneroso (art. 3, comma 1, lett. ii); dal che si può desumere la natura essenzialmente onerosa del contratto di appalto. Natura onerosa che, del resto, è affermata pressoché pacificamente anche nell'ambito della dottrina **civilistica** (Stolfi, *Appalto (contratto di)*, in *ED*, II, Milano, 1958, 636), sulla base dell'ermeneusi dell'art. 1657 c.c. (che prevede che, ove non determinato, il corrispettivo viene stabilito dal giudice). L'assenza di un corrispettivo, ovvero la sua determinazione in natura od in qualche altra prestazione diversa dal pagamento di una somma di danaro, fa sì che non si ricada nell'ambito dell'appalto tipico, ma di un diverso contratto (es. donazione), talvolta anche atipico.

A rafforzare le argomentazioni sostenute nella pronuncia in commento, soccorrono le linee guida dell'ANAC, adottate rispettivamente con delibera del 14 e del 21 settembre 2016. Da tali documenti, in particolare, è viepiù desumibile la necessaria onerosità dell'appalto, anche al fine di garantire la qualità delle prestazioni che la p.a. intende acquisire sul mercato. Detto altrimenti, se è vero che la gratuità potrebbe apparire per la stazione appaltante maggiormente vantaggiosa, cagionando senz'altro un **risparmio** di spesa, siffatto beneficio ben potrebbe, in realtà, rivelarsi **illusorio** (ipotesi, invero, non del tutto infrequente). Le prestazioni rese gratuitamente, infatti, potrebbero essere, da un punto di vista qualitativo, scadenti, sì da richiedere, in ogni caso, un esborso successivo per porre rimedio alle eventuali criticità verificatesi. La previsione di un corrispettivo, in definitiva, è sempre essenziale; la sua assenza rende il contratto stipulato "atipico", che, in quanto tale, di là da ogni considerazione sugli stringenti limiti che incontra la capacità per la p.a. di porre in essere negozi atipici, "non supererebbe comunque il vaglio di **meritevolezza** ex art. 1322 comma 2 c.c."

Quale ultimo passaggio motivazionale, la sentenza in esame dichiara che i principi appena espressi, valevoli per l'appalto di servizi, non trovano, invece, **applicazione** per il contratto di prestazione d'opera **intellettuale** di cui all'art. 2230 c.c.

Il **discrimine** tra le due tipologie contrattuali è "individuabile sul piano civilistico in base al carattere intellettuale delle prestazioni oggetto del primo e in base al carattere imprenditoriale del soggetto esecutore del secondo. L'appalto di servizi, pur presentando elementi d'affinità con il contratto d'opera...si differenzia da quest'ultimo in ordine al profilo organizzatorio, atteso che l'appaltatore esegue la prestazione con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, rivestendo normalmente la qualità d'imprenditore e con un'organizzazione articolata dei mezzi necessari per rendere la prestazione. Tale confine sfuma in relazione alla disciplina dei contratti pubblici, ex D.Lgs. n. 163 del 2006, allo scopo di disciplinare la procedura a evidenza pubblica prodromica alla loro stipula. Secondo parte della giurisprudenza, il codice dei contratti pubblici attrae nella nozione d'appalto di servizi anche le prestazioni d'opera intellettuale, imponendo di considerare appaltatore non solo chi è tale in base alla nozione civilistica, ma anche il professionista che partecipa a una gara pubblica per l'affidamento di un servizio di natura intellettuale...la magistratura contabile, reputa che...l'appalto di servizi ricorrerebbe solo rispetto alle prestazioni rese da imprenditori, supportati da un'organizzazione di mezzi; viceversa, in assenza di un'organizzazione imprenditoriale strutturata, gli incarichi de quibus, paiono poter essere assimilati ai contratti di prestazione d'opera intellettuale, che concretizzano un rapporto di lavoro autonomo tra p.a. e incaricato, basato sulla fiducia riposta dalla prima nei confronti del secondo" (C. Conti Campania, Sez. contr., 08/07/2015, n. 187).

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1363 del 2016, proposto da:

Ordine degli Architetti Pianificatori Paesaggisti e Conservatori della Provincia di Catanzaro, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Catanzaro, Ordine dei Dottori Agronomi e Dottori Forestali della Provincia di Catanzaro, Ordine dei Geologi della Calabria, Collegio dei Geometri e Geometri Laureati della Provincia di Catanzaro, Collegio dei Periti Industriali e Periti Industriali Laureati della Provincia di Catanzaro, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dall'avvocato Alfredo Gualtieri C.F. GLTLRD49M10C352P, con domicilio eletto presso il suo studio in Catanzaro, via Vittorio Veneto N. 48;

contro

Comune di Catanzaro, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Valerio Zimatore C.F. ZMTVLR60E18C352Y, con domicilio eletto presso il suo studio in Catanzaro, via Buccarelli, 49;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Consiglio Nazionale degli Ingegneri, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Demetrio Verbaro C.F. VRBDTR65S29C352F, con domicilio eletto presso il suo studio in Catanzaro, via Vittorio Veneto N. 48;

Consiglio Nazionale degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori (C.N.A.P.P.C.), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Marco Antonucci C.F. NTNMR68M31H501P, con domicilio eletto presso Demetrio Verbaro in Catanzaro, via Vittorio Veneto, 48;

per l'annullamento della determina dirigenziale del Comune di Catanzaro n. 3059 del 21.10.2016;

della determina dirigenziale n. 2905 del 10.10.2016;

del bando di gara;

del disciplinare di gara e del Capitolato speciale d'appalto, oltre che di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi compresa, ove occorra, quale atto presupposto,

la deliberazione della Giunta Comunale n. 33 del 17.2.2016.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Catanzaro;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 30 novembre 2016 la dott.ssa Germana Lo Sapio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. Con il ricorso in oggetto gli ordini provinciali professionali indicati in epigrafe hanno impugnato la determinazione del Comune di Catanzaro n. 3059 del 24 ottobre 2016 con cui è stato approvato il bando e il disciplinare di gara aventi ad oggetto la "procedura aperta per l'affidamento dell'incarico per la redazione del piano strutturale del Comune di Catanzaro, ai sensi della L.R. Calabria 19/2002 e relativo regolamento edilizio urbanistico", nonché la determinazione 2905 del 10 ottobre 2016, con cui è stato approvato il relativo capitolato speciale di appalto, nonché la deliberazione della Giunta Comunale n. 33 del 17 febbraio 2016 con cui è stata condivisa "la possibilità di formulare un bando che preveda incarichi professionali a titolo gratuito, delegando il dirigente del settore Pianificazione territoriale all'approvazione dello stesso con determinazione dirigenziale".

2. Le diverse censure poste a fondamento della domanda di annullamento dei predetti atti – rubricate come violazione di legge con riferimento agli artt. 1655 e 2233 c.c., a plurime norme del D.lgs. 50/2016 (artt. 35, 95, 83, 93, 97), come violazione dei principi di trasparenza, economicità, imparzialità, buon andamento e come eccesso di potere, sotto molteplici profili, attengono tutte ad una medesima doglianza: l'illegittimità del bando di gara nella parte in cui ha previsto la natura gratuita del contratto di appalto di servizi, cui è finalizzata la procedura, avendo il punto 2.1 del bando stimato il valore della prestazione pari ad "1,00 euro" e stabilito che "l'appalto è a titolo gratuito", salva la previsione di una somma di euro 250.000,00 comprensiva di iva a solo titolo di rimborso spese per come indicato nel disciplinare di gara".

In sintesi, ad avviso dei ricorrenti, la natura essenzialmente onerosa contratto di appalto è imposta non solo dalla disciplina civilistica (ai sensi dell'art. 1655 c.c.), ma anche dalle regole e principi che reggono gli appalti pubblici, le quali sono articolate sul presupposto della causa onerosa del contratto: così, in particolare, quelle che concernono l'individuazione delle soglie di rilevanza europea e dei requisiti di partecipazione con riferimento al fatturato minimo (artt. 35, 95 co. 3 e 83 co. 4 e 5 del D. Lgs. 50/2016); che impongono l'obbligo di prestare la

garanzia fideiussoria (art. 93 del D. Lgs. 50/2016); che disciplinano il sub- procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta (art. 95 e ss. del D Lgs 50/2016); che stabiliscono il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il quale può – in determinati casi indicati dall'art. 95 c. 7 del D.Lgs. 50/2016, non ricorrenti nel caso di specie – articolarsi su un prezzo o costo fisso, che però deve comunque essere in quanto tale predeterminato.

3.Hanno spiegato atto di intervento ad adiuvandum, i Consigli nazionali degli ordini professionali indicati in epigrafe nazionali.

4.Si è costituito il Comune di Catanzaro, sollevando preliminarmente eccezione di tardività del ricorso; di difetto di legittimazione a ricorrere da parte degli ordini professionali; di mancata notifica ai controinteressati (che gli stessi Ordini avrebbero avuto l'onere di individuare interpellando tra i propri iscritti coloro disponibili a rendere una prestazione a titolo gratuito).

Nel merito, l'amministrazione ha concluso per il rigetto del ricorso, sul presupposto che non vi è alcuna norma che vieti l'affidamento gratuito di un appalto pubblico.

5.Alla Camera di Consiglio del 30 novembre 2016, il ricorso è stato trattenuto in decisione, previo avviso alle parti ex art. 60 c.p.a.

6.Il ricorso è fondato e va accolto.

7.Vanno preliminarmente respinte le eccezioni processuali sollevate da parte resistente:

La domanda di annullamento ha ad oggetto, in via principale, il bando di gara che risulta pubblicato sulla G.U. della Repubblica Italiana in data 24 ottobre 2016 e la cui previsione di gratuità della prestazione di servizi è idonea a manifestare immediatamente la sua attitudine lesiva, incidendo sull'interesse attuale alla partecipazione. Il ricorso è stato notificato all'amministrazione resistente in data 10 novembre 2016 e depositato il successivo 14 novembre, con conseguente sua tempestività.

Quanto alla legittimazione a ricorrere degli ordini professionali, è sufficiente il rinvio ex art. 88 co. 2 lett. d) c.p.a alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 18 novembre 2013, n. 5451 che, distinguendo tra interessi superindividuali, di cui sono titolari anche i singoli appartenenti alla categoria, e "interesse collettivo" nella esclusiva titolarità dell'ente esponenziale, riconosce la legittimazione ad agire dell'ordine professionale che faccia valere l'interesse omogeneo della categoria, anche se in concreto il provvedimento ritenuto lesivo sia ritenuto "vantaggioso" da singoli professionisti. (per una fattispecie analoga a quella in esame: cfr. Cons. St., IV sez., 12 agosto 2011 n. 4776).

Quanto all'eccezione di difetto di contraddittorio per mancata notifica ad un controinteressato, deve osservarsi che non si ravvisa, nel caso di specie, né il requisito sostanziale -costituito dalla titolarità in capo a terzi di un interesse alla conservazione dell'atto impugnato di natura uguale e contraria a quello "collettivo" fatto valere dagli ordini professionali, proprio alla luce della distinzione tra interesse individuale ed interesse collettivo richiamata supra lett. b)- né quello formale della facile identificabilità nominativa di soggetti cui possa essere riconosciuta la

qualifica di controinteressati.

8. Nel merito, ritiene il Collegio che alla questione giuridica, concernente la configurabilità di un appalto pubblico di servizi a titolo gratuito, ovvero “atipico” rispetto alla disciplina normativa di cui al D.Lgs. 50/2016 sottesa alle doglianze di parte ricorrente, debba darsi soluzione negativa.

La qualificazione dell’oggetto della gara in esame– peraltro formalmente riconosciuta dalla stessa Amministrazione nel richiamo alle diverse norme del D.Lgs. 50/2016 – quale appalto di servizi è desumibile dalla natura imprenditoriale che si richiede all’organizzazione delle risorse, soprattutto umane, da parte dell’operatore economico partecipante, in considerazione della peculiare complessità dell’oggetto della specifica organizzazione e dalla predeterminazione della sua durata (cfr. Cons. St., sez. V, 11 maggio 2012, n. 2370 Cons., sez. IV, 24 febbraio 2000, n. 1019).

L’affidamento ha infatti ad oggetto la “elaborazione, stesura e redazione integrale del Piano Strutturale del Comune di Catanzaro” e di tutte le norme, discipline, atti, piani, programmi e accordi di governo del territorio, di settore e di programmazione, comunque correlati (ivi compresa la redazione del regolamento edilizio e urbanistico); ovvero la redazione di un atto di pianificazione territoriale, compresa la relativa necessaria “Valutazione Ambientale Strategica”, che non tenga conto solo del profilo urbanistico, ma anche dei diversi profili connessi (specificatamente indicati: geologici, idrogeologici, sismici, ambientali, culturali, tecnologici, storico-architettonici, socio-demografici, economici); la natura organizzativo-imprenditoriale è peraltro imposta dalla stessa stazione appaltante che richiede specificamente all’operatore di avvalersi di una pluralità di figure professionali, specializzate in funzione delle diverse competenze tecniche richieste dalla particolare complessità del servizio di progettazione (cfr. art. 1 lett. b n. 1,2,3,4,5,6,7, del capitolato speciale di appalto, all. 4 fascicolo parte ricorrente).

L’appalto pubblico di servizi rientra, come è noto, nella categoria dei “contratti speciali di diritto privato” connotata da una disciplina, di derivazione europea, derogatoria dei contratti di diritto comune, in ragione degli interessi pubblici sottesi e della natura soggettiva del contraente pubblico, e che trova la sua principale fonte nel cd. Codice di Contratti Pubblici (D Lgs. 50/2016). Non vi è dubbio che, alla stregua di tale normativa speciale, il contratto di appalto sia contraddistinto dalla necessaria “onerosità” e sinallagmaticità delle prestazioni, essendo connotato sia dalla sussistenza di prestazioni a carico di entrambe le parti che dal rapporto di reciproco scambio tra le stesse.

E’ sufficiente sul punto richiamare la definizione normativa di cui all’art. 3 co. 1 lett. ii di “appalti pubblici” di cui al D.Lgs. 50/2016 quali contratti a titolo oneroso e stipulati per iscritto; e, quanto alla tipologia dei “servizi di architettura ed ingegneria e altri servizi tecnici” alla definizione rinvenibile nell’art. 3 lett. vvvv come quelli “riservati ad operatori economici esercenti una professione regolamentata ai sensi dell’art. 3 della Direttiva 2005/36/CE”.

A tale specifica tipologia di servizi fa inoltre riferimento anche la norma di cui all’art. 95 co. 3 lett. b del D. lgs. 50/2016 che stabilisce come obbligatorio il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo,

nell'ipotesi di contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura, e degli altri servizi di natura tecnica ed intellettuale, di importo superiore a 40.000 euro, così confermando la necessità che sia specificato il valore della prestazione richiesta, ovvero che sia previsto come elemento essenziale del contratto il corrispettivo.

Sul punto, come correttamente rappresentato da parte ricorrente, assumono particolare rilievo le linee guida n. 1 e 2 adottate dall'ANAC, rispettivamente con delibera del 14 e del 21 settembre 2016.

Con le prime, recanti "indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria", e dirette a garantire la promozione dell'efficienza, della qualità delle stazioni appaltanti, della omogeneità dei procedimenti amministrativi ex art. 213 co. 2 del D.Lgs. 50/2016, si sottolinea l'esigenza che il corrispettivo degli incarichi e servizi di progettazione ex art. 157 Codice degli Appalti venga determinato secondo criteri fissati dal decreto del Ministero della Giustizia 17 giugno 2016 "nel rispetto di quanto previsto dall'art. 9 co.2 del decreto 24 gennaio 2012 n.1, convertito con modificazioni dalla Legge 24 marzo 2012 n. 27, così come ulteriormente modificato dall'art. 5 della legge 134/2012", al fine di garantire anche il controllo da parte dei potenziali concorrenti della congruità della remunerazione".

Con le Linee Guida n. 2 "Offerta economicamente più vantaggiosa", si specifica che la valutazione dell'offerta sulla base di un prezzo o costo fisso è ammessa solo entro i limiti rigorosi dell'art. 95 co. 7 del Codice, ovvero o nell'ipotesi in cui esso sia rinvenibile sulla base di "disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di servizi specifici", o, in mancanza, "valutando con attenzione le modalità di calcolo o di stima del prezzo o costi fisso. Ciò al fine di evitare che il prezzo sia troppo contenuto per permettere la partecipazione di imprese "corrette" o troppo elevato, producendo danni per la stazione appaltante"; fermo restando, in questa ultima ipotesi, l'obbligo di un particolare impegno motivazionale dal quale emerga l'iter logico comunque seguito per la determinazione del prezzo fisso, a garanzia della imparzialità della scelta del contraente e in generale dell'obiettivo che la concorrenza si svolga nel rispetto della sostenibilità economica e quindi "serietà" delle offerte.

La necessaria predeterminazione del prezzo del servizio oggetto di appalto, anche quando tale componente quantitativa sia valutata unitamente a quella qualitativa, nell'ottica del legislatore sia nazionale che europeo, è funzionale a garantire il principio di qualità della prestazione e della connessa affidabilità dell'operatore economico, rispetto al quale va temperato e per certi versi anche "misurato" il principio generale di economicità, cui solo apparentemente sembra essere coerente il risparmio di spesa indotto dalla natura gratuita del contratto di appalto "atipico".

Il principio della qualità delle prestazioni che l'amministrazione aggiudicatrice intende acquistare sul mercato e che, in termini economici, si traduce nella "serietà" dell'offerta sotto il profilo quantitativo, è infatti alla base della regolamentazione specifica dell'anomalia dell'offerta (ora disciplinata dall'art. 97 del Codice degli Appalti), poiché, anche nella prospettiva del perseguimento da parte dell'amministrazione del "risparmio di spesa", le offerte che appaiono "anormalmente basse rispetto ai lavori, alle forniture o ai servizi

potrebbero basarsi su valutazioni o prassi errate dal punto di vista tecnico, economico o giuridico” (considerando 103 della Direttiva 2014/24 UE), così rischiando di rivelarsi, nel lungo periodo, poco convenienti, foriere di ritardi, inadempimenti, contenziosi giurisdizionali, (cfr. Corte Cost. 5 marzo 1998 n.40 i cui principi sono applicabili anche nel vigore delle norme attuali; cfr. anche TAR Brescia, sez. I, 9 luglio 2007 n. 621).

9. Alla luce della natura essenzialmente onerosa del contratto di appalto pubblico di servizi, devono ritenersi pertanto fondate le censure di violazione delle norme del Codice degli appalti sopra indicate, che, come indicato in premessa, costituiscono applicazioni specifiche del principio di onerosità del contratto di appalto di servizi.

10. Per mera completezza di motivazione pare opportuno aggiungere che ad una diversa figura contrattuale, quella del contratto di opera di prestazione professionale intellettuale ex art. 2230 e ss.cc. si riferisce invece la delibera della Corte dei Conti sezione regionale di controllo per la Calabria del 29 gennaio 2016 n. 6, cui rinvia espressamente la determinazione del Comune 3059 del 24 ottobre 2016. La considerazione che, almeno per una parte della giurisprudenza civilistica, il corrispettivo in tale tipo contrattuale sia considerato quale elemento “naturale” e non essenziale del contratto non rileva nel caso di specie, poiché, anche alla stregua della disciplina civilistica, il contratto in controversia deve essere invece qualificato come appalto di servizi, poiché connotato dalla organizzazione dell’attività di servizi in forma imprenditoriale (cfr. Cass. 12519/2010); in quanto tale “tipicamente” oneroso e commutativo anche secondo la disciplina civilistica, come attestato dall’art. 1657 c.c. che, in caso di mancata determinazione del corrispettivo, rimette in via sussidiaria tale determinazione al giudice; né il contratto di appalto pubblico di servizi “gratuito” potrebbe essere configurato facendo leva sulla generale capacità dell’amministrazione di stipulare contratti atipici ex art. 1322 c.c., la quale deve essere comunque esercitata compatibilmente la realizzazione degli interessi pubblici, ostandovi, da un lato, la natura “speciale” e vincolante della disciplina pubblicistica dei contratti di appalto; dall’altro, la considerazione che, proprio alla luce dei principi di imparzialità, tutela della concorrenza ed economicità dell’azione amministrativa cui risponde il requisito della “onerosità” del contratto di appalto di servizi come sopra indicato, il contratto di appalto pubblico di servizi “atipico” perché gratuito non supererebbe comunque il vaglio di meritevolezza ex art. 1322 comma 2 c.c.

11. In conclusione, il ricorso va pertanto accolto e gli atti oggetto di impugnazione annullati.

12. In ragione della peculiarità della questione giuridica trattata possono compensarsi le spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l’effetto annulla gli atti impugnati.

Compensa le spese di lite tra tutte le parti in giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 30 novembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Giovanni Iannini, Consigliere

Germana Lo Sapio, Referendario, Estensore