

Le peculiarità della concessione di lavori e servizi

Scritto da Interdata Cuzzola | 22/02/2022

Secondo la definizione legale contenuta nell'art. 3, comma 1, lettere *uu*) [concessione di lavori] e *vv*) [concessione di servizi], del Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n. 50/2016), la concessione è un contratto a titolo oneroso che ha per oggetto l'affidamento, da parte della stazione appaltante, della esecuzione di lavori o della fornitura e gestione di servizi in cui il concessionario ricava il corrispettivo ad esso spettante per l'esecuzione del contratto esercitando il diritto a gestire le opere o i servizi e a trattenere i ricavi della gestione, assumendosi i rischi connessi a tale gestione (e principalmente, nella concessione di servizi o in cui la parte relativa ai servizi è prevalente rispetto ai lavori, il rischio derivante dalla domanda del servizio).

Pertanto, come evidenziato dal Consiglio di Stato, sez. V, nella sent. 4 febbraio 2022, n. 795 la concessione sia di lavori pubblici che di servizi si caratterizza pertanto per un dato: la remunerazione degli investimenti compiuti dall'operatore economico privato e delle prestazioni rese nell'esecuzione della concessione è costituita dal diritto di gestire funzionalmente ed economicamente il servizio (o i servizi) erogati attraverso le opere pubbliche realizzate. Il che significa, come d'altronde emerge agevolmente dalla lettura sia delle definizioni di cui all'art. 3, comma 1, *cit.* (si vedano anche le lettere *zz*), *aaa*), *bbb*) e *ccc*), nelle quali è scolpita la definizione delle diverse tipologie di rischi trasferiti in capo al concessionario), sia dell'art. 165 del Codice dei contratti pubblici, che i servizi in questione debbono avere una chiara natura imprenditoriale, nel senso che si rivolgono ad un mercato composto da una pluralità di utenti che ne domandano le prestazioni.

Il rischio assunto dal concessionario si valuta proprio intorno alla aleatorietà della domanda di prestazioni poiché l'errore di valutazione del livello di domanda attendibile evidentemente condiziona la remuneratività dell'investimento e misura la validità imprenditoriale dell'iniziativa economica.

Si tratta, come noto, di una tipologia di rischio imprenditoriale diversa da quella riscontrabile nel contratto di appalto (di lavori, servizi o forniture), proprio perché entra in giuoco un elemento imponderabile (cioè la domanda di prestazioni per quel servizio pubblico, non determinabile a priori); elemento che nell'appalto non compare.