



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 178 del 2011, proposto da:  
Edilcostruzioni Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Salerno,  
con domicilio eletto presso il suo studio in Lecce, via Garibaldi 43;

***contro***

Comune di Collepasso, rappresentato e difeso dall'avv. Gianfranco  
Massa, con domicilio eletto presso il suo studio in Lecce, via  
Marconi 7;

***nei confronti di***

Impresa Donato Coppola, rappresentata e difesa dall'avv. Ernesto  
Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso il suo studio in Lecce,  
via 95° Rgt. Fanteria, 9;

***per l'annullamento***

- della nota n. 9753/2010 di comunicazione della determinazione

239/890 del 16.12.2010 con cui è stato aggiudicato in via definitiva dal Comune di Collepasso all'Impresa Coppola Donato l'appalto per la esecuzione dei lavori di realizzazione dei sistemi di collettamento;

- della richiamata determina 239/890 del 16.12.2010;
- di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale;

e per il risarcimento dei danni patiti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Collepasso e dell'impresa Donato Coppola;

Visto il ricorso incidentale proposto dall'impresa Donato Coppola;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 gennaio 2014 il dott.

Luca De Gennaro e uditi per le parti gli avv.ti Salerno e Sticchi Damiani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Il Comune di Collepasso ha bandito una gara mediante procedura aperta per l'appalto dei lavori di "realizzazione di sistemi di collettamento differenziati per acque piovane ed adeguamento scarichi finali".

La gara è stata aggiudicata alla impresa Donato Coppola; la

Edilcostruzioni srl si è classificata al secondo posto della graduatoria. Con il presente ricorso la Edilcostruzioni srl impugna l'esito della gara articolando i seguenti motivi di ricorso:

- mancanza dei requisiti necessari per la partecipazione alla gara, violazione e falsa applicazione dell'art. 49, comma 2, lett. 11) e dell'art.40 del d.lgs 163/2006, dell'art. 3 del d.p.r. 34/2000, illegittimità per violazione del bando di gara, eccesso di potere per vizio del procedimento, carenza di istruttoria, erroneità dei presupposti di fatto, illogicità, nullità del contratto di avvalimento.
- violazione e falsa applicazione degli artt. 49 e 75 del d.lgs n. 163/2006 nonché del bando di gara segnatamente del titolo IV punto 2) paragrafo 5.

La società ricorrente ha proposto inoltre domanda risarcitoria per equivalente subordinata all'impossibilità di ottenere l'aggiudicazione.

Si sono costituite l'Amministrazione comunale e l'impresa controinteressata chiedendo la reiezione del ricorso.

L'impresa Donato Coppola ha altresì proposto ricorso incidentale volto a contestare l'ammissione alla gara della ricorrente.

Con ordinanza 225/2011 è stata respinta la domanda cautelare.

All'udienza del 29 gennaio 2014 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

Il ricorso principale è infondato.

Con il primo motivo di ricorso la ricorrente deduce la nullità del contratto di avvalimento prodotto in gara da parte dell'impresa

aggiudicataria, in virtù del quale l'impresa ha potuto esibire il requisito di qualificazione richiesto dal bando di gara consistente nel possesso della qualificazione SOA per la categoria OG6, classifica IV. Si contesta in particolare che il contratto abbia previsto obbligazioni a carico di un solo contraente deducendosi di conseguenza che lo stesso contratto sarebbe privo di sinallagma e mancante di causa.

Il motivo non ha pregio.

Si osserva innanzitutto il contratto con obbligazioni di una sola parte è espressamente previsto dal codice civile (art. 1333 cod. civ) e che la mancanza del sinallagma non può costituire di per sé motivo di nullità del contratto (tradizionalmente dividendosi i contratti in sinallagmatici e unilaterali).

E' pacifico poi che il contratto di avvalimento è un contratto atipico, come tale riconducibile nell'ambito di applicazione dell'art. 1322 c.c. e, quindi, giuridicamente giustificabile ogniqualvolta che il suo contenuto sia stato liberamente determinato "nei limiti imposti dalla legge" e sia diretto "a realizzare interessi meritevoli di tutela, secondo l'ordinamento giuridico".

Nel caso di specie niente induce a ritenere che tale limiti siano stati oltrepassati atteso che il citato art. 49 stesso riconosce la meritevolezza degli interessi realizzati negozialmente e che ai fini della validità del contratto di avvalimento è irrilevante la mancanza di onerosità poiché l'atipicità di questo contratto non determina alcun vincolo in ordine alla causa negoziale e alla previsione del

corrispettivo, dimostrandosi irrilevante la natura gratuita od onerosa della prestazione dell'impresa ausiliaria.

Con il secondo motivo di ricorso si contesta la regolarità della polizza fideiussoria, presentata a titolo di cauzione provvisoria, in quanto non estesa anche all'impresa ausiliaria.

Il motivo è infondato.

In mancanza di una specifica previsione della *lex specialis* va rilevato che non può identificarsi un obbligo di inclusione nell'intestazione della cauzione provvisoria, riferito alle imprese ausiliarie discendente dall'art. 49, d.lg. n. 163 del 2006, posto che ivi, dopo aver contemplato un regime di responsabilità solidale tra l'impresa avvalente e quella ausiliaria, si dispone che il contratto di appalto è comunque eseguito dall'impresa avvalente, a nome della quale è rilasciato il certificato di esecuzione dei lavori.

Dunque, se lo stesso legislatore individua dunque nell'impresa avvalente l'unico soggetto titolare del contratto di appalto, risulta allora del tutto illogico affermare che l'onere cauzionale deve gravare su di un soggetto ulteriore e diverso, in ordine al quale rileva solo il rapporto interno con l'avvalente medesimo, ferma restando la predetta responsabilità solidale *ex lege* dell'ausiliario nei confronti dell'amministrazione aggiudicatrice (cfr. in termini Tar Salerno 2517/2013, Tar Catanzaro 868/2013, Tar L'Aquila 817/2013, Tar Catania 27/2013).

Di conseguenza il gravame proposto dalla Edilcostruzioni srl deve

essere respinto.

Stante la reiezione del ricorso principale, il ricorso incidentale è improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

In conclusione, per le ragioni esposte, vista l'infondatezza dei motivi di ricorso, il ricorso principale è respinto. Improcedibile il ricorso incidentale.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza definitivamente pronunciando:

- respinge il ricorso principale.
- dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Condanna la società ricorrente alla rifusione in favore del Comune di Collepasso e dell'impresa Donato Coppola delle spese di giudizio, liquidate forfettariamente in euro 1.000 oltre IVA e CPA per ciascuna parte.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Costantini, Presidente

Luca De Gennaro, Primo Referendario, Estensore

Antonella Lariccia, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/02/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)