

Appalti: nullo il contratto di avvalimento con corrispettivo esiguo e non remunerativo

Scritto da Interdata Cuzzola | 22/07/2021

È nullo il contratto di avvalimento operativo e di garanzia se il corrispettivo previsto a favore dell'ausiliaria è esiguo e non remunerativo: è quanto affermato dal TAR Sicilia, Catania, sez. IV, nella sent. 13 luglio 2021, n. 2276.

Nel caso specifico, in particolare, i giudici hanno ritenuto assente l'interesse patrimoniale dell'ausiliaria e assolutamente non remunerativo il compenso di 4.000 euro per un biennio, nell'ambito di un servizio di pulizia degli uffici comunali, a fronte della messa a disposizione di una consistente flotta di mezzi e di risorse umane (n. 15 lavapavimenti; n. 8 aspiratori; n. 5 idropultrici, n. 20 carrelli multiuso, n. 25 lavavetri, n. 1 elevatore, n. 35 scope elettriche, n. 1 tecnico specialista, n. 1 supervisore, n. 1 squadra di pronto intervento con automezzo attrezzato) e dell'assunzione di responsabilità solidale con l'ausiliata nei confronti della stazione appaltante.

In materia è utile ricordare che la giurisprudenza ha affermato che:

- *“Deve escludersi la gratuità del contratto di avvalimento; invero o tale contratto è a titolo oneroso oppure, in mancanza di corrispettivo in favore dell'ausiliario, deve emergere dal testo contrattuale chiaramente l'interesse, direttamente o indirettamente patrimoniale, che ha guidato l'ausiliario nell'assumere senza corrispettivo gli obblighi derivanti dal contratto di avvalimento e le relative responsabilità”* (Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, sent. 52/2016);
- *“Il contratto di avvalimento presenta tipicamente un carattere di onerosità, per cui ove in sede negoziale non sia stato espressamente stabilito un corrispettivo in favore dell'impresa ausiliaria, il contratto potrà dirsi valido a condizione che dal relativo tenore sia comunque possibile individuare un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico, di carattere direttamente o indirettamente patrimoniale ovvero anche non patrimoniale, che ha indotto l'ausiliaria medesima ad assumere, senza corrispettivo, le proprie obbligazioni;”* [...] *“l'onerosità del contratto è ritenuta indice dell'effettiva concessione delle risorse da parte dell'ausiliaria in favore della concorrente e, per questo, idoneo (unitamente alla determinatezza del contenuto contrattuale) a fugare i dubbi sul carattere meramente formale della disponibilità delle risorse che spesso circondano il ricorso all'avvalimento per l'acquisizione dei requisiti di partecipazione mancanti da parte di un concorrente”* (TAR Lazio, Roma, sez. II quater, sent. n. 155/2021);
- *“Il contratto di avvalimento non può avere causa liberale. Anche in mancanza di corrispettivo in favore dell'ausiliario, deve emergere dal testo contrattuale chiaramente l'interesse, direttamente o indirettamente patrimoniale, che ha guidato l'ausiliario nell'assumere senza corrispettivo gli obblighi derivanti dal contratto di avvalimento e le relative responsabilità. Diversamente, il contratto è nullo per mancanza di causa”* (TAR Toscana, sez. I, sent. n. 1144/2018).