

**TAR Toscana sez. I 27/6/2011 n. 1110**

*Avvalimento – Presentazione in gara della dichiarazione di impegno dell'impresa ausiliaria –  
Esclusione – La dichiarazione deve essere accompagnata dal contratto di avvalimento*

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana  
(Sezione Prima)  
ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1165 del 2011, proposto da:

Mauro Ciampa, in proprio e quale mandatario di costituendo RTI con i mandanti Paolo Carrozza, Elisabetta Norci, Giulia Barale, Geosystem srl, Giovanni Giusti, Nicola Bellini, rappresentato e difeso dall'avv....., con domicilio eletto presso l'avv. .... in Firenze, via della .....

contro

Comune di Vinci, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. ...., con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via .....

nei confronti di

Arch. G. Serini;

per l'annullamento

- della comunicazione di esclusione del 12.5.2011 prot. n. 14025 dalla procedura aperta per la redazione del regolamento urbanistico del Comune di Vinci e per la costruzione del SIT a supporto dell'atto di governo;
- del verbale di gara del 9.5.2011, trasmesso in data 13.5.2011 con nota prot. n. 14323, con cui è stata disposta l'esclusione;
- della nota del 24.5.2011 prot. n. 15370, con cui è stata rigettata la istanza di annullamento in autotutela;
- in subordine, come nei motivi di impugnazione, del punto 2, numero 5, lett. c del disciplinare di gara;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente ancorché non cognito alla ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Vinci;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2011 il dott. Riccardo Giani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Con il ricorso introduttivo del giudizio il ricorrente, premesso di aver partecipato in costituendo raggruppamento d'impresе alla gara indetta dal Comune di Vinci per l'affidamento dell'incarico di redazione del Regolamento Urbanistico e di costruzione del SIT a supporto dell'atto di governo, impugna il provvedimento con il quale la stazione appaltante ha disposto la sua esclusione dalla procedura a causa della mancata produzione, nell'ambito della documentazione amministrativa, del contratto di avvalimento (avendo la Geosystem srl, mandante dello stesso RTI, dichiarato di voler far ricorso all'avvalimento).

Parte ricorrente contesta l'atto di esclusione evocando la disciplina comunitaria dell'istituto dell'avvalimento, che è funzionale a garantire la massima partecipazione dei concorrenti alle gare pubbliche, censurando la mancata richiesta di chiarimenti da parte della stazione appaltante e contestando altresì il disciplinare di gara laddove richiede espressamente la produzione del contratto di avvalimento.

Chiamata la causa alla camera di consiglio del giorno 22 giugno 2011 e sentiti i difensori comparsi, come da verbale, la stessa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione nel merito, dato di ciò avviso alle parti.

Le censure mosse con ricorso sono infondate e devono essere disattese.

L'art. 49 del d.lgs. n. 163 del 2006 - dopo aver previsto al comma 1 che il concorrente in una gara pubblica può soddisfare la richiesta relativa al possesso di requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico o organizzativo anche "avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto" - al comma 2 stabilisce che in caso di ricorso all'istituto dell'avvalimento il concorrente deve produrre una serie di documenti tra cui "una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui quest'ultima si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente" (cfr. lett. d]) nonché "in originale o copia autentica il contratto in virtù del quale l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto" (cfr. lett. f]). Il disciplinare della gara in esame richiama il dettato normativo e richiede una autocertificazione (allegato D) contenente le dichiarazioni di cui al comma 2 dell'art. 49 cit. (tra le quali quella di cui alla lettera d]) nonché in originale o copia autenticata il contratto di cui alla lettera f) dello stesso art. 49 comma 2 cit.

Nella specie è pacifico che parte ricorrente non ha prodotto copia del contratto, giacché si sostiene che lo stesso è stato concluso in forma verbale e non era quindi possibile produrne una copia cartacea; si sostiene altresì che comunque la stazione appaltante avrebbe dovuto ritenere sufficiente la dichiarazione (allegato D) prodotta dalla ditta ausiliaria Geographics srl e versata in atti sub documento n. 5. Osserva il Collegio che la normativa di legge e di gara è esplicita nel richiedere una duplicità di atti negoziali, tra cui, accanto alla dichiarazione d'impegno, anche un vero e proprio

contratto tra impresa ausiliaria e concorrente. La giurisprudenza più recente ha evidenziato la estrema importanza della cognizione in sede di gara di tale contratto anche al fine di poter esaminare in concreto le pattuizioni stabilite tra le parti e poter quindi appurare se dalle stesse emerga una concreta cessione di mezzi e risorse tra ausiliaria e concorrente, tale da dare concretezza all'istituto dell'avvalimento stesso (in termini Cons. Stato, sez. III; 18 aprile 2011, n. 2344). La necessaria produzione in giudizio del contratto di avvalimento appare quindi tutt'altro che eccessiva o irrazionale e comporta che gli accordi tra le parti in tale materia dovranno senz'altro rivestire una forma scritta, tale da poter essere prodotti nella documentazione di gara.

Deve quindi evidenziarsi che, contrariamente a quanto sostenuto in ricorso, la semplice dichiarazione di impegno della ausiliaria a fornire al concorrente quanto necessario per l'esecuzione del contratto non può dirsi sostitutiva e assorbente rispetto alla produzione del vero e proprio contratto di avvalimento, giacché soltanto quest'ultimo contiene le specifiche pattuizioni tra impresa ausiliaria e concorrente e consente quindi la verifica della serietà degli impegni assunti dall'ausiliaria anche in termini di messa a disposizione di mezzi e risorse a favore dell'impresa che partecipa alla gara.

Osserva inoltre il Collegio che la necessità, sopra evidenziata, che l'utilizzo dell'istituto dell'avvalimento sia accompagnato dalla produzione in atti del relativo contratto non risulta in contrasto con la normativa europea in materia, trattandosi di un onere probatorio che può essere facilmente assolto e che ha peraltro una chiara funzione di certezza delle relazioni giuridiche (in termini anche Cons. Stato, sez. V, 10 febbraio 2009, n. 743).

Infine deve essere rilevato che di fronte ad una normativa di legge e di gara estremamente chiara e lineare non vi era alcuno spazio alla richiesta di chiarimenti, così come invece invocata da parte ricorrente.

Alla luce delle considerazioni che precedono il ricorso deve essere respinto con spese a carico di parte ricorrente, liquidate come in dispositivo.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio nei confronti del Comune di Vinci, liquidate in €2.000,00 (duemila/00) oltre iva e cpa.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2011

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/06/2011

IL SEGRETARIO

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