

Correttamente esclusa non solo determinatezza ma determinabilità oggetto contratto avvalimento

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Una piana lettura dell'impugnata sentenza conduce alla conclusione che la stessa abbia, sostanzialmente, escluso non solo la determinatezza, ma anche la determinabilità dell'oggetto del contratto di avvalimento

sonia lazzini

laddove statuisce che la clausola contrattuale, la quale prevedeva, a carico dell'impresa ausiliata, la previa erogazione, in favore dell'impresa ausiliaria, del costo, a valore di mercato, dell'eventuale richiesta di fornire le risorse materiali o tecniche necessarie per l'esecuzione del servizio, « (...) dimostra come la prestazione contrattuale dell'impresa ausiliaria sia non solo generica, ma anche condizionata a una previa determinazione del suo effettivo valore economico, con la conseguenza che le parti potrebbero non raggiungere l'accordo previsto senza che la stazione appaltante abbia a sua disposizione strumenti adeguati di tutela per assicurare l'attuazione del rapporto negoziale (...)» -, con conseguente insussistenza anche del dedotto profilo di omessa pronuncia con il ricorso per revocazione è impugnata la sentenza n. 2365/2014 di questa Sezione, di reiezione dell'appello proposto dall'odierna ricorrente Ricorrente s.r.l. avverso la sentenza n. 4264/2013 del T.a.r. per la Campania, con la quale era stato accolto il ricorso proposto dalla seconda classificata Controinteressata Parking coop. soc. a r.l. avverso la concessione, alla prima classificata Ricorrente s.r.l., del servizio di gestione dei parcheggi posti a monte e a valle del complesso di Monte Sant'Angelo in Napoli, per la durata di quattro anni, all'esito della procedura di gara indetta ai sensi dell'art. 30 d.lgs. n. 163 del 2006 dall'Università degli Studi Napoli 'Federico II' - Polo delle Scienze e delle Tecnologie, avendo il T.a.r. affermato la genericità dell'oggetto del contratto di avvalimento intercorso tra la Ricorrente s.r.l. e la Alfa s.r.l. in relazione al requisito di qualificazione costituito dallo svolgimento, nel triennio 2009-2011, di servizi identici a quelli oggetto della gara, per un importo complessivo non inferiore ad euro 300.000,00, nonché della dichiarazione unilaterale

d'impegno dell'impresa ausiliaria_l'attribuzione al requisito del fatturato specifico di una valenza non solo economico-finanziaria, ma anche tecnico-organizzativa, si risolve in una valutazione di diritto attorno alla delimitazione dell'ambito di operatività degli artt. 41 e 42 d.lgs. n. 163 del 2006 ed alla sussunzione della fattispecie concreta sotto l'una e/o l'altra delle menzionate previsioni normative, che, in quanto tale, non è censurabile con lo strumento processuale del ricorso per revocazione; _- la ricostruzione del contenuto del contratto di avvalimento costituisce operazione valutativa di ermeneutica contrattuale informata ai criteri dettati dagli artt. 1362 ss. cod. civ., pure non aggredibile con lo strumento del ricorso per revocazione; _- da una lettura unitaria e sistematica degli atti processuali - tenuto, cioè, conto delle sequenze 'petitum e causa petendi del ricorso di primo grado - motivazione e decisum della sentenza di primo grado', rispettivamente 'motivi d'appello - devolutum - motivazione e decisum della sentenza d'appello' - è dato evincere, in modo chiaro ed univoco, che le questioni di diritto come sopra affrontate abbiano costituito oggetto immediato della res controversa, con conseguente inammissibilità, anche sotto tale profilo, del ricorso in esame;

(decisione

numero 4632 dell' 11 settembre

pronunciata dal Consiglio di Stato)

N. 04632/2014REG.PROV.COLL.

N. 04688/2014 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

(...)

PREMESSO che sussistono i presupposti per la definizione della sentenza in forma semplificata, giusta relativa segnalazione alle parti;

CONSIDERATO che con il ricorso per revocazione è impugnata la sentenza n. 2365/2014 di questa Sezione, di reiezione dell'appello proposto dall'odierna ricorrente Ricorrente s.r.l. avverso la sentenza n. 4264/2013 del T.a.r. per la Campania, con la quale era stato accolto il ricorso proposto dalla seconda classificata Controinteressata Parking coop. soc. a r.l. avverso la concessione, alla prima classificata Ricorrente s.r.l., del servizio di gestione dei parcheggi posti a monte e a valle del complesso di Monte Sant'Angelo in Napoli, per la durata di quattro anni, all'esito della procedura di **gara** indetta ai sensi dell'art. 30 d.lgs. n. 163 del 2006 dall'Università degli Studi Napoli 'Federico II' - Polo delle Scienze e delle Tecnologie, avendo il T.a.r. affermato la genericità dell'oggetto del contratto di avvalimento

intercorso tra la Ricorrente s.r.l. e la Alfa s.r.l. in relazione al requisito di qualificazione costituito dallo svolgimento, nel triennio 2009-2011, di servizi identici a quelli oggetto della **gara**, per un importo complessivo non inferiore ad euro 300.000,00, nonché della dichiarazione unilaterale d'impegno dell'impresa ausiliaria;

RILEVATO che con il ricorso in esame è dedotto l'errore di fatto revocatorio ex artt. 106 cod. proc. amm e 395 n. 4) cod. proc. civ., sotto il triplice profilo che l'impugnata sentenza:

- avrebbe erroneamente ritenuto l'appellante Ricorrente s.r.l. sfornita della necessaria capacità tecnico-organizzativa, sebbene tale requisito non fosse controverso tra le parti;

- avrebbe travisato il contenuto e la portata del contratto di avvalimento, con il quale la Samar s.r.l. aveva messo a disposizione dell'impresa ausiliata la propria solidità economico-finanziaria a garanzia dell'esatta esecuzione della concessione di servizio, e non già le proprie risorse tecnico-organizzative;

- sarebbe incorsa nel vizio di omessa pronuncia - pure in astratto sussumibile sub specie di errore di fatto revocatorio -, non essendosi pronunciata sulla domanda subordinata di accertamento della determinabilità dell'oggetto del contratto di avvalimento;

CONSIDERATO, in linea di diritto, che secondo consolidato orientamento giurisprudenziale di questo Consiglio di Stato l'errore di fatto, che consente di rimettere in discussione il decisum giudiziale con il rimedio straordinario della revocazione, è solo quello che non coinvolge l'attività valutativa dell'organo decidente, ma tende a eliminare l'ostacolo materiale frapposto fra la realtà del processo e la percezione che di questa il giudice abbia avuto (ostacolo, promanante da una pura e semplice errata od omessa percezione del contenuto meramente materiale degli atti del giudizio), sempre che il fatto oggetto dell'asserito errore non abbia costituito un punto controverso, sul quale la sentenza impugnata per revocazione abbia pronunciato, dovendosi escludere che il giudizio revocatorio, in quanto rimedio

eccezionale, possa essere trasformato in un ulteriore grado di giudizio (su tali principi v., ex plurimis, Cons. St., Ad. Plen., 17 maggio 2010, n. 2);

RITENUTO che, applicando le enunciate coordinate di diritto alla fattispecie sub iudice, deve affermarsi l'inammissibilità del ricorso per revocazione, in quanto:

- l'attribuzione al requisito del fatturato specifico di una valenza non solo economico-finanziaria, ma anche tecnico-organizzativa, si risolve in una valutazione di diritto attorno alla delimitazione dell'ambito di operatività degli artt. 41 e 42 d.lgs. n. 163 del 2006 ed alla sussunzione della fattispecie concreta sotto l'una e/o l'altra delle menzionate previsioni normative, che, in quanto tale, non è censurabile con lo strumento processuale del ricorso per revocazione;

- la ricostruzione del contenuto del contratto di avvalimento costituisce operazione valutativa di ermeneutica contrattuale informata ai criteri dettati dagli artt. 1362 ss. cod. civ., pure non aggredibile con lo strumento del ricorso per revocazione;

- da una lettura unitaria e sistematica degli atti processuali - tenuto, cioè, conto delle sequenze 'petitum e causa petendi del ricorso di primo grado - motivazione e decisum della sentenza di primo grado', rispettivamente 'motivi d'appello - devolutum - motivazione e decisum della sentenza d'appello' - è dato evincere, in modo chiaro ed univoco, che le questioni di diritto come sopra affrontate abbiano costituito oggetto immediato della res controversa, con conseguente inammissibilità, anche sotto tale profilo, del ricorso in esame;

- una piana lettura dell'impugnata sentenza conduce alla conclusione che la stessa abbia, sostanzialmente, escluso non solo la determinatezza, ma anche la determinabilità dell'oggetto del contratto di avvalimento - laddove statuisce che la clausola contrattuale, la quale prevedeva, a carico dell'impresa ausiliata, la previa erogazione, in favore dell'impresa ausiliaria, del costo, a valore di mercato, dell'eventuale richiesta

di fornire le risorse materiali o tecniche necessarie per l'esecuzione del servizio, « (...) dimostra come la prestazione contrattuale dell'impresa ausiliaria sia non solo generica, ma anche condizionata a una previa determinazione del suo effettivo valore economico, con la conseguenza che le parti potrebbero non raggiungere l'accordo previsto senza che la stazione appaltante abbia a sua disposizione strumenti adeguati di tutela per assicurare l'attuazione del rapporto negoziale (...)» -, con conseguente insussistenza anche del dedotto profilo di omessa pronuncia;

RILEVATO che, in applicazione del criterio della soccombenza, le spese del presente giudizio di revocazione devono essere poste a carico dell'odierna ricorrente;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso per revocazione, come in epigrafe proposto (Ricorso: n. 4688 del 2014), lo dichiara inammissibile; condanna la società ricorrente a rifondere alle controparti le spese del presente giudizio per revocazione, che si liquidano, in favore di ciascuna delle stesse, nell'importo di euro 2.000,00 (duemila/00), oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 26 agosto 2014, con l'intervento dei magistrati:

*****, Presidente

Il 11/09/2014

IL SEGRETARIO

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

<https://www.diritto.it/correttamente-esclusa-non-solo-determinatezza-ma-determinabilita-oggetto-contratto-avvalimento/>