

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, 14 FEBBRAIO 2024, N. 1478

A cura di **Alessio RUOTOLO***

MASSIMA¹

Il Consiglio di Stato, sez. III, con la sentenza n. 1478 del 14.2.2024, ha confermato il principio delineato dalla sentenza del TAR Campania n. 2014 del 19 settembre 2023, secondo il quale la necessaria onerosità del contratto di avalimento presuppone la pattuizione di un corrispettivo congruo in favore della stessa ausiliaria a garanzia della serietà dell'impegno assunto da quest'ultima verso l'ausiliaria e la stazione appaltante.

Tuttavia, tale principio non va applicato alla lettera nel caso in cui le parti contraenti non siano soggetti imprenditoriali, come nel caso di soggetti che orientino la loro azione a scopi di ordine solidaristico e socialmente rilevanti, perseguiti attraverso l'apporto prevalente di volontari, "ben potendo in tale ipotesi, lo stesso concorso offerto mediante il prestito dei requisiti ad altra organizzazione al raggiungimento, per il tramite di quest'ultima, delle finalità di carattere solidaristico che ne informano l'assetto statutario, contribuire alla connotazione causale del contratto di avalimento a tal fine stipulato e, quindi, alla dimostrazione della serietà degli impegni con esso assunti dall'ausiliaria".

SOMMARIO

Massima	1
1. Svolgimento del processo	1
2. Motivi della decisione	2
3. Dispositivo	3

1. SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte d'Assise di appello ha confermato la Oggetto della presente sentenza emessa dal Consiglio di Stato è la procedura comparativa indetta dall' ASL Salerno in data 1° marzo 2021, riservata alle Organizzazioni di Volontariato ed alla Croce Rossa Italiana avente ad oggetto l'affidamento biennale con opzione di rinnovo per un ulteriore

anno, in convenzione, del servizio di trasporto sanitario di emergenza urgenza 118.

Alla procedura, suddivisa in 15 lotti distinti, vi prendeva parte, relativamente al lotto n. 15 (oggetto della causa de qua) d'importo pari ad € 825.600,00, l'Associazione Corpo Internazionale di Pubblica Assistenza Humanitas Soccorso Italia (d'ora in poi solo Humanitas Soccorso Italia) la quale, all'esito della procedura di selezione, si classificava al secondo posto, con un punteggio pari a 56,9 punti, alle spalle della costituenda Associazione Temporanea di Scopo tra G.O.P.I e Croce Rossa Italiana Comitato di Ercolano, che riportava il punteggio di 79,3, aggiudicataria del servizio, con determina del Direttore Generale dell'ASL Salerno n. 1433 del 15 dicembre 2022.

All'esito del ricorso di primo grado, proposto dalla seconda classificata e non affidataria, innanzi il TAR per la Campania, sede di Salerno, per l'annullamento degli esiti di gara e, in subordine, il subentro nell'esecuzione del contratto stipulato, il Tribunale predetto, con sentenza n. 759 del 25 gennaio 2021, respingeva il gravame proposto.

Di talchè, avverso tale sentenza, l'Humanitas Soccorso Italia proponeva appello innanzi al Consiglio di Stato, chiedendo previa sospensione dell'esecutività, la riforma della sentenza, con il conseguente annullamento degli atti impugnati e, ove possibile, il subentro nella procedura selettiva o, in subordine, il risarcimento del danno.

In data 16 novembre 2023, il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 8374/2023, respingeva l'appello cautelare proposto e all'esito dell'udienza dell'1 febbraio 2024, tratteneva la causa in decisione.

L'appellante, con il primo motivo di appello, deduce l'*error in iudicando* in cui è incorso il giudice di prime cure, nella parte in cui non dichiara l'invalidità del contratto di avalimento per incongruità, in quanto meramente *irrisorio e/o simbolico*, del corrispettivo stabilito a carico della Associazione G.O.P.I. nel contratto di avalimento stipulato con l'Organizzazione di Volontariato T.U.R. - 27, con la conseguente nullità dello stesso, in mancanza di altro interesse direttamente o

* Abilitato all'esercizio della professione forense.

¹ Massima non ufficiale.

indirettamente patrimoniale atto a sorreggerlo sul piano causale.

Più nello specifico, a fondamento del gravame, vi è, a detta di parte appellante, l'evidente sproporzione tra il predetto corrispettivo pari a € 4.128,00 per "l'intera durata dell'appalto" - vale a dire tre anni considerato l'anno di proroga -, ed il notevole valore economico delle risorse materiali ed immateriali messe a disposizione dalla ausiliaria, in relazione ad un servizio per il quale l'ASL ha previsto l'importo annuo di € 825.600,00.

Parte appellante, nello specifico, al fine di sostenere il carattere simbolico e/o irrisorio del corrispettivo pattuito tra l'ausiliaria e l'ausiliata, si onera di dimostrarne l'esiguità sulla base del valore economico dell'ambulanza (con le relative dotazioni), indicato nel contratto di avalimento, nonché della rilevanza delle attività di formazione, cui la medesima ausiliaria, si era impegnata nei confronti della ausiliata. A tal proposito, parte appellante sostiene che il costo per la messa a disposizione dell'ambulanza avrebbe dovuto - quanto meno - avvicinarsi alla spesa che l'ausiliaria annualmente dovrebbe sostenere per dotarsi di una ambulanza in sostituzione di quella messa a disposizione dell'ausiliata in virtù del contratto di avalimento, in quanto l'avalimento avrebbe precluso all'ausiliaria l'utilizzo della suddetta risorsa per l'espletamento dei propri servizi statuari, nonché per la partecipazione ad altre gare pubbliche.

Il primo giudice, a fondamento del rigetto di tali argomentazioni ha ritenuto che: *"tale corrispettivo, a differenza di quanto sostenuto dalla ricorrente, non risulta irrisorio o simbolico, tenuto conto delle risorse materiali e umane messe a disposizione e della finalità solidaristica che anima le parti (entrambe organizzazioni di volontariato)".* Ancora: *"non può trascurarsi la finalità solidaristica che ispira sia l'associazione ausiliaria sia le associazioni ausiliate e che incide necessariamente anche sul rapporto di avalimento che, a sua volta, inerisce a una procedura finalizzata all'affidamento di una convenzione estranea a finalità lucrative"*; Infine, stabilisce che: *"i profili evidenziati non possono non aver avuto ricadute sulla determinazione del corrispettivo contrattuale"* e *"la finalità solidaristica*

che colora la causa del contratto di avalimento, unitamente al costo, ridotto o addirittura nullo, delle risorse messe a disposizione, ben può giustificare una determinazione del corrispettivo del contratto di avalimento in misura apparentemente inferiore rispetto a quello normalmente praticabile nell'ambito di un rapporto di tipo strettamente commerciale, che pertanto non può costituire utile parametro di riferimento per la verifica della adeguatezza del corrispettivo e della affidabilità del rapporto".

2. MOTIVI DELLA DECISIONE

(...)

Sulla base di quanto sopra, il Consiglio di Stato rigetta l'appello proposto avendo il primo giudice correttamente respinto tutte le censure proposte dall'odierna appellante in quanto non ha violato le disposizioni normative di riferimento come interpretate dalla giurisprudenza consolidata.

Ebbene, per quel che in tal sede rileva, il Supremo consesso, preliminarmente alla decisione nel merito, rammenta che: l'invocato principio giurisprudenziale della necessaria onerosità del contratto di avalimento, quale garanzia della serietà dello stesso e della effettività degli impegni assunti dall'ausiliaria, nei confronti della ausiliata e della stazione appaltante, dev'essere applicato non alla lettera ma cum grano salis, là dove le parti contraenti non siano soggetti imprenditoriali che, secondo l'id quod plerumque accidit, ispirano la loro condotta sul mercato al perseguimento dell'utile.

Al tempo stesso, con riferimento a tale ultima categoria di soggetti, valorizzando il vincolo solidaristico, afferma che, seppur sia legittimo far conseguire dalla eccessiva esiguità del corrispettivo pattuito nel contratto di avalimento, a fronte della rilevanza economica dei mezzi e delle risorse messe a disposizione, il carattere solo apparante e formale degli impegni assunti, al tempo stesso, non può addivenirsi alla medesima conclusione laddove *vengano in rilievo soggetti che orientino la loro azione a scopi di ordine solidaristico e socialmente rilevanti, perseguiti attraverso l'apporto prevalente di volontari, ben potendo in tale ipotesi, lo stesso concorso offerto mediante il prestito dei requisiti ad*

altra organizzazione al raggiungimento, per il tramite di quest'ultima, delle finalità di carattere solidaristico che ne informano l'assetto statutario, contribuire alla connotazione causale del contratto di avalimento a tal fine stipulato e, quindi, alla dimostrazione della serietà degli impegni con esso assunti dall'ausiliaria.

Stante quanto innanzi, però, occorre pur sempre dimostrare che, il prestito delle risorse -a favore dell'ausiliata, sia fonte per l'ausiliaria di una spesa o di un costo meritevole di trovare, nella regolamentazione del rapporto di avalimento, una adeguata e soddisfacente compensazione.

Ebbene, nella sentenza de qua, il Consiglio di Stato distingue il caso in cui il mezzo di soccorso oggetto di prestito sia stato acquistato o comunque la sua disponibilità sia stata acquisita in vista dello svolgimento del servizio di eventuale affidamento a favore dell'ausiliata, dal caso in cui la risorsa e, come nel caso di specie, la risorsa sia già presente nel patrimonio dell'ausiliaria. In tale ultima ipotesi, il Consiglio di Stato sostiene che, al fine di sostenere che il prestito della risorsa sia fonte di un costo a carico dell'ausiliaria e che questa dovrebbe a sua volta trovare legittima compensazione con la fissazione di un adeguato e congruo corrispettivo nell'ambito del contratto di avalimento, si sarebbe dovuto dimostrare che l'ausiliaria, al fine di consentire il regolare svolgimento della sua attività, si sia trovata nella oggettiva condizione di dover acquisire un automezzo sostitutivo di quello messo a disposizione dell'ausiliata. Analogamente a quanto sopra, anche il caso in cui, come sostenuto dall'appellante, alla cessazione del servizio da parte dell'ausiliata, il mezzo messo a disposizione dell'ausiliaria non sia più utilizzabile e abbia così esaurito il suo valore commerciale non è idoneo a dimostrare che dall'avalimento sia derivato un costo a carico dell'ausiliaria meritevole di compensazione nell'ambito del rapporto fissato nel contratto di avalimento.

Inoltre, il Consiglio di Stato, espressamente prende in esame anche le attività di formazione prese in considerazione da parte appellante e che, a suo dire, non trovano idonea copertura nel corrispettivo fissato nel contratto di avalimento. A tal riguardo, il Supremo consesso, ponendosi in

aperto contrasto con le argomentazioni sostenute da da parte appellante, stabilisce che *una necessaria valorizzazione, nell'ambito del contratto di avalimento, di utilità immateriali (come il prestito stesso dei requisiti, le responsabilità nascenti dall'avalimento nei confronti dell'ausiliaria, la condivisione delle "procedure aziendali"), sottende l'attribuzione alle organizzazioni di volontariato di finalità speculative (con le quali è coerente il fine di ottenere un utile anche da prestazioni non aventi un costo diretto per chi le esegua) che, come si è detto, sono avulse dalla loro connotazione istituzionale.*

Il Consiglio di Stato, relativamente a tali aspetti, conclude affermando che quanto innanzi trova espressa conferma nelle statuizioni cui è pervenuta la più recente giurisprudenza in materia (cfr. C.G.A.R.S., Sez. Giur., n. 74 del 17 gennaio 2022), che diversamente da quanto sostenuto da parte appellante, si è formata con riferimento a procedure ad evidenza pubblica che vedevano partecipanti soggetti che, a differenza delle organizzazioni di volontariato, non perseguivano in maniera esclusiva finalità di carattere solidaristico.

(...)

3. DISPOSITIVO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, rigettando anche gli ulteriori motivi di appello proposti da parte appellante, respinge l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata. Compensa tra le parti le spese di lite, ponendo a carico dell'appellante, per la soccombenza, il contributo unificato richiesto per la proposizione del gravame.

Condanna, inoltre, l'imputato alla rifusione delle spese di rappresentanza e difesa sostenute nel presente giudizio dalle parti civili H.F., E.A.N. in proprio, E.A.M., E.A.A. ed E.A.S., che liquida in complessivi Euro 4.497,00, come da nota spese.