

CONTRATTI DELLA P.A.**Avvalimento nelle gare di appalto**

CONSIGLIO DI STATO SEZ. III - sentenza 11 luglio 2014, n. 3599 - Pres. Cirillo, Est. Puliatti - Gaetano Paolin Spa (Avv.Napolitano) c. Gemmo Spa, in proprio in proprio e quale capogruppo della costituenda ATI con Rico Srl (Avv. ti Manzi, Creuso e Lago) e Fondazione IRCCS Policlinico "San Matteo" (n.c.) - (conferma T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, sentenza n. 2670 del 2013) - (accoglie) - (ancora sulla legittimità o meno della aggiudicazione in favore di una ditta che ha fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento con contratto recante la riproduzione della formula della messa a disposizione delle risorse necessarie).

Contratti della P.A. - Gara - Aggiudicazione - In favore di una ditta che ha fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento ex art. 49 del codice dei contratti pubblici - Nel caso in cui il relativo contratto contenga la mera dichiarazione di mettere a disposizione per tutta la durata del contratto "le risorse necessarie", nei modi e nei limiti stabiliti dall'art. 49 d.lgs. n. 163 del 2006 - Illegittimità - Ragioni.

E' illegittima l'aggiudicazione di una gara di appalto in favore di una ditta che ha fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento, nel caso in cui il relativo contratto contenga la mera dichiarazione di mettere a disposizione, per tutta la durata del contratto, "le risorse necessarie", nei modi e nei limiti stabiliti dall'art. 49 d.lgs. n. 163 del 2006. In tal caso, infatti, da un lato, la dichiarazione dell'ausiliaria si limita a ricalcare l'astratta previsione normativa di cui all'art. 49, comma 2, lett. a) e d) di detto d.lgs., senza tuttavia indicare in cosa consiste il trasferimento di tali "risorse necessarie", che restano del tutto indeterminate e, dall'altro, per tale ragione, la pratica della mera riproduzione, nel testo dei contratti di avvalimento, della formula legislativa della messa a disposizione delle "risorse necessarie di cui è carente il concorrente" (o espressioni similari) si appalesa, oltre che tautologica (e, come tale, indeterminata per definizione), inidonea a permettere qualsivoglia sindacato, da parte della Stazione appaltante, sull'effettività della messa a disposizione dei requisiti (1).

(1) Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13 giugno 2013, n. 3310, in LexItalia.it, pag. http://www.lexitalia.it/p/13/cds_2013-06-13-1.htm

Ha ricordato la sentenza in rassegna che la giurisprudenza amministrativa si è espressa costantemente nel senso che va esclusa dalla gara l'impresa che, ai fini della partecipazione, abbia prodotto un contratto di avvalimento nel quale manchi del tutto la puntuale indicazione delle risorse, dei mezzi o di altro elemento necessario che s'intende mettere a disposizione dell'impresa istante (Cons. Stato, sez. V, 17 marzo 2014, n. 1322).

L'istituto dell'avvalimento può essere utilizzato anche per dimostrare la disponibilità dei requisiti soggettivi di qualità, atteso che la disciplina del codice non contiene alcuno specifico divieto in ordine ai requisiti soggettivi che possono essere comprovati mediante tale strumento, che assume una portata generale; è tuttavia onere della concorrente dimostrare che l'impresa ausiliaria non si impegna semplicemente a prestare il requisito soggettivo richiesto quale mero valore astratto, ma assume l'obbligazione di mettere a disposizione dell'impresa ausiliata, in relazione all'esecuzione dell'appalto, e quindi alle sue caratteristiche, le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo, in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di qualità (Cons. Stato, sez. III, 7 aprile 2014, n. 1636).

Solo in tal modo si può garantire l'effettiva corrispondenza tra fase di qualificazione e fase dell'esecuzione, evitando una mera circolazione di requisiti cui non corrisponde la concreta messa a

disposizione di risorse reali (apparato organizzativo, mezzi, personale, prassi e altri elementi qualificanti l'azienda).

Estremi di pubblicazione: http://www.lexitalia.it/p/14/cds_2014-07-11.htm

Legislazione: [DECRETO LEGISLATIVO 12 aprile 2006, n. 163 \(in G.U. n. 100 del 2 maggio 2006 – Suppl. Ord. n. 107 – in vigore dal 1° luglio 2006\) - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE](#)

[\(TESTO AGGIORNATO AL D.L. 21 giugno 2013, n. 69\).](#)



* Inizio pagina