

Avvalimento: necessaria l'indicazione del componente dell'ATI ausiliato

22 Ottobre 2014

E' legittima l'esclusione dalla gara di appalto causata dall'indeterminatezza del contratto di avvalimento, che non indicando i soggetti che beneficiano di tale istituto, non consente l'effettiva e completa verifica del possesso dei requisiti morali, tecnici ed economici, in capo ai singoli componenti un raggruppamento temporaneo di imprese.

E' quanto deciso dalla sezione IV del Consiglio di Stato nella sentenza del 6 ottobre 2014, n. 4986 che nega l'autonomia giuridica dell'entità "riunione temporanea d'imprese", non venendo meno, in questo caso, la soggettività delle singole imprese che la compongono, le quali (e non il raggruppamento) possono ricorrere all'istituto dell'avvalimento.

Per il supremo Consiglio, deve ritenersi inidoneo il contratto di avvalimento che, a fronte di una generica dichiarazione resa dalla impresa ausiliaria, non consente la corretta individuazione delle singole imprese, che all'interno di un raggruppamento, beneficeranno dei requisiti prestati, o non chiarisca in quale misura tali requisiti saranno distribuiti tra più imprese.

Il Supremo Consesso evidenzia, infatti, che l'istituto dell'avvalimento nasce al fine di consentire una maggiore partecipazione alle gare di appalto consentendo l'accesso al mercato degli appalti pubblici, anche a soggetti che non posseggano personalmente i requisiti tecnici e/o finanziari, i quali possono avvalersi delle risorse messe a disposizione da parte di un'altra impresa (art. 49 del TU contratti pubblici).

Tuttavia, il *favor participationis* non può colmare l'assoluta incertezza derivante dalla mancata indicazione dei beneficiari, poiché la *"precisa indicazione delle attività assegnate a ciascun componente di un raggruppamento temporaneo di imprese sta proprio nell'esigenza di verificare se tale ripartizione è coerente con le qualificazioni di ciascuna e con il possesso dei requisiti per eseguire quella parte di attività"*.

Con la suddetta sentenza trova conferma l'orientamento della giurisprudenza di merito, che ha esteso le considerazioni sopra riportate anche al caso di avvalimento interno. La stessa giurisprudenza ritiene, infatti, sempre essenziale una precisa individuazione del soggetto beneficiario dell'avvalimento, *"sia perché la normativa comunitaria e statale di riferimento non reca alcuna distinzione in tal senso - e non consente alcuna deroga al riguardo - sia perché le esigenze di tutela della stazione appaltante e della par condicio dei partecipanti alla gara permangono appieno anche in tale riferita specifica fattispecie, non essendo ipotizzabile che un soggetto imprenditoriale possa partecipare ad una gara senza essere fornito dei requisiti minimi richiesti -o senza avere fornito adeguata dimostrazione di esserne in possesso, in via esclusiva o pro quota, a seconda della prescelta modalità di partecipazione-, né potendo ai contrari fini acquisire rilievo la natura solidale della responsabilità dell'impresa ausiliaria -che potrebbe eventualmente valere sul versante risarcitorio, ma non su quello della esecuzione del contratto"* (T.A.R. Campania - Napoli, sez. II, 28 giugno 2013 n. 3349).