

Appalti pubblici: basta la dichiarazione per l'avvalimento infra-gruppo

10 Dicembre 2014

L'impresa concorrente, che ricorre all'avvalimento infragruppo, può presentare la sola dichiarazione attestante il legame giuridico ed economico esistente nel gruppo, non sussistendo, invece, l'obbligo di stipulare con l'impresa appartenente allo stesso gruppo (anche in assenza di un diretto rapporto di controllo) un contratto di avvalimento con il quale l'impresa ausiliaria si obbliga a mettere a disposizione del concorrente le risorse necessarie per tutta la durata del contratto.

E' quanto deciso dalla sezione V del Consiglio Stato con sentenza del 29 ottobre u.s. n. 5377 che ha ritenuto legittima, e non in la violazione delle norme in materia di avvalimento, la mancata esclusione dell'aggiudicataria che abbia meramente come imprese ausiliarie, due società facenti parte del medesimo gruppo societario.

Tale ricostruzione del supremo Collegio si basa sulla considerazione che qualora la lex specialis non contenga una specifica comminatoria di esclusione, quest'ultima potrà essere disposta soltanto là dove sia effettivamente riscontrabile l'assenza del requisito in questione (cfr. anche Adunanza Plenaria dello stesso Consiglio di Stato, sentenza n. 23 del 16 ottobre 2013).

Non vi può pertanto essere esclusione (o sanzione ex art. 38, comma 2-bis) nel caso in questione, poiché l'art. 49, comma 2, lett. g), del D.lgs. n. 163 del 2006, stabilisce che "nel caso di avvalimento nei confronti di un'impresa che appartiene al medesimo gruppo in luogo del contratto di cui alla lettera f) l'impresa concorrente può presentare una dichiarazione attestante il legame giuridico ed economico esistente nel gruppo, dal quale discendono i medesimi obblighi previsti dal comma 5".

Ne consegue che la disposizione normativa richiamata ha accordato un regime probatorio e documentale semplificato in favore delle imprese appartenenti al medesimo gruppo societario, senza limitarne la portata alle sole imprese ausiliarie "controllanti" o direttamente "partecipanti" e ancora "capogruppo", come assume l'appellante principale.

Del resto, già in precedenza un chiaro orientamento interpretativo aveva evidenziato che non sussiste l'obbligo di stipulare con l'impresa appartenente allo stesso gruppo un contratto di avvalimento, con il quale l'impresa ausiliaria si obbliga a mettere a disposizione del concorrente le risorse necessarie per tutta la durata del contratto, essendo sufficiente, in base alla disposizione di cui all'art. 49, co. 2, lett. g), cit., una dichiarazione unilaterale attestante il legame giuridico ed economico esistente nel gruppo

(cfr. Cons. Stato, sez. IV, 16 febbraio 2012, n. 810).

In conclusione, nell'attuale sistema normativo in materia di appalti pubblici ed in coerenza con le disposizioni comunitarie in tema di avvalimento, non sussistono limiti di tipo soggettivo in ordine all'impresa ausiliaria e ai legami tra essa e l'impresa ausiliata ed è consentito l'avvalimento all'interno del gruppo, qualunque sia la posizione nel gruppo, controllata o controllante.

18606-Sentenza CDS 5377_2014.pdf [Apri](#)