

Non vi può essere avvalimento con un'impresa extracomunitaria (Cons. di Stato N.00969/2012)

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

Deve dunque escludersi che un'impresa comunitaria possa avvalersi dei requisiti tecnico-operativi messi a disposizione da parte di un'impresa extracomunitaria

non appartenente ad alcuno dei Paesi di cui al comma 1 dell'art. 47 del D.L.vo 163 del 2006, ovvero che non abbiano stipulato particolari accordi di reciprocità con l'Unione Europea o con l'Italia.

Tale divieto, inoltre, deve ritenersi esteso non soltanto alle ipotesi di partecipazione diretta dell'impresa extracomunitaria ma anche nelle ipotesi di partecipazione indiretta che possono, per l'appunto, realizzarsi proprio con il ricorso all'istituto dell'avvalimento di cui all'art. 49 del D.L.vo 163 del 2006 e successive modifiche.

Il divieto di cui trattasi è infatti deputato ad assicurare la parità sostanziale di trattamento tra i concorrenti nei procedimenti ad evidenza pubblica, in modo da evitare l'ingresso nei procedimenti medesimi di imprese i cui costi di gestione ambientale, operativi e tecnici sono o possono essere imparagonabili a quelli delle imprese comunitarie; e va soprattutto in tal senso rimarcato che nel contesto dell'istituto dell'avvalimento l'impresa ausiliaria non è semplicemente un soggetto terzo rispetto al contratto d'appalto, dovendosi essa impegnare, non soltanto verso l'impresa ausiliata che concorre per l'aggiudicazione, ma anche verso l'amministrazione aggiudicatrice, a mettere a disposizione dell'ausiliata medesima le risorse di cui questa sia carente, posto che l'ausiliaria è tenuta a riprodurre il contenuto del contratto di avvalimento in una dichiarazione resa nei confronti della stazione appaltante.

Detto altrimenti, e anche in conseguenza di quanto disposto dall'art. 47, § 2 e dell'art. 48, § 3, della direttiva 18/2004/CE, l'impresa ausiliaria diviene con ciò titolare passivo di un'obbligazione accessoria dipendente rispetto a quella principale assunta dall'impresa partecipante alla gara e che si perfeziona mediante l'aggiudicazione e la stipula a favore dell'impresa ausiliata, di cui segue le sorti, con la conseguenza che l'impresa ausiliaria medesima risponderà a titolo di responsabilità contrattuale dell'inadempimento delle promesse fatte all'amministrazione.

Non a caso, quindi, l'art. 49, comma 1, lett. b) del D.L.vo 163 del 2006 impone all'impresa ausiliaria di allegare una dichiarazione sottoscritta attestante il proprio possesso dei "requisiti generali di cui all'art.38" dello stesso D.L.vo.

<https://www.diritto.it/non-vi-puo-essere-avvalimento-con-un-impresa-extracomunitaria-cons-di-stato-n-009692012/>