

Anche il capitale sociale può essere oggetto di avvalimento (TAR Sent. N.00559/2012)

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

La messa a disposizione del proprio capitale sociale, requisito di natura contabile-finanziaria, ampliando lo spettro della responsabilità per la corretta esecuzione dell'appalto ha infatti una ampia funzione di garanzia della prestazione (cd. avvalimento di garanzia), analoga a quella che offrirebbe lo stesso capitale sociale dell'impresa ausiliata (cfr. Tar Napoli 644/2011)

Non può quindi condividersi la tesi secondo cui il requisito di cui avvalersi debba necessariamente includere una dimensione "materiale".

Il patrimonio netto rappresenta infatti una realtà contabile, che seppure priva di sostanza fisica, costituisce indubbiamente un valore riconosciuto dall'ordinamento, in quanto concorre ad assicurare la solidità finanziaria della società partecipante direttamente o per mezzo della società ausiliaria; nessun impedimento dunque può riconoscersi alla possibilità di avvalersi del suddetto requisito posto che, come dispone chiaramente il tenore letterale dell'art. 49, all'impresa partecipante è consentito di avvalersi del possesso dei requisiti di carattere economico e finanziario relativi ad altra impresa.

L'istituto dell'avvalimento, così come delineato dall'art. 49, non richiede che l'impresa ausiliaria debba possedere tutti i requisiti per partecipare alla gara interessata, essendo sufficiente che sia dotata dei requisiti generali di cui agli artt. 38 e 39 D.lgs 163/2006 e del requisito oggetto dell'avvalimento

Passaggio tratto dalla sentenza numero 559 del 28 marzo 2012 pronunciata dal Tar Puglia, Lecce

La Ricorrente ha partecipato all'appalto avvalendosi ex art. 49 D.lgs 163/2006 della capacità patrimoniale della ALFA spa, ai fini del rispetto del requisito richiesto dal bando e rappresentato da un patrimonio pari almeno a un milione di euro.

L'istituto dell'avvalimento, di origine comunitaria, si delinea quale strumento in grado di consentire la massima partecipazione dei concorrenti alle gare pubbliche permettendo alle imprese non in possesso di determinati requisiti, di sommare, unicamente per la gara in espletamento, le proprie capacità tecniche ed economico-finanziarie a quelle di altre imprese.

La disciplina dell'art. 49 non pone alcuna limitazione all'avvalimento se non per i requisiti strettamente personali di carattere generale, risultando con ciò preclusa alla Amministrazione la possibilità di operare restrizioni al suo utilizzo e, pertanto devono ritenersi insuscettibili di avvalimento i soli requisiti generali di cui agli artt. 38 e 39 del codice degli appalti, ossia quei requisiti di onorabilità, moralità e professionalità intrinsecamente legati al soggetto e alla sua idoneità a porsi come valido e affidabile contraente per l'Amministrazione.

Pertanto, ad eccezione di tali requisiti, all'istituto dell'avvalimento deve riconoscersi portata generale, in quanto posto a presidio della libertà di concorrenza, in modo da garantire la massima partecipazione alle procedure di gara (cfr. in termini analoghi Tar Salerno 813/2011).

L'istituto dell'avvalimento, così come delineato dall'art. 49, non richiede che l'impresa ausiliaria debba possedere tutti i requisiti per partecipare alla gara interessata, essendo sufficiente che sia dotata dei requisiti generali di cui agli artt. 38 e 39 D.lgs 163/2006 e del requisito oggetto dell'avvalimento.

È quindi influente ai fini del giudizio che la ALFA spa non possieda tutti i requisiti per la partecipazione alla gara, in primis l'iscrizione all'albo dei gestori ambientali, atteso che l'avvalimento da parte della ricorrente si è limitato al solo requisito patrimoniale.

Alla luce di quanto appena esposto deve quindi ritenersi ammissibile l'avvalimento che la partecipante Ricorrente ha compiuto con riferimento al requisito patrimoniale della ALFA spa.

Non è peraltro condivisibile l'argomento posto dalla controinteressata, esposto con i motivi aggiunti al ricorso incidentale proposti il 19 dicembre 2011, secondo cui non sarebbe possibile avvalersi di un requisito immateriale come quello facente capo al capitale sociale.

La messa a disposizione del proprio capitale sociale, requisito di natura contabile-finanziaria, ampliando lo spettro della responsabilità per la corretta esecuzione dell'appalto ha infatti una ampia funzione di garanzia della prestazione (cd. avvalimento di garanzia), analoga a quella che offrirebbe lo stesso capitale sociale dell'impresa ausiliata (cfr. Tar Napoli 644/2011)

Non può quindi condividersi la tesi secondo cui il requisito di cui avvalersi debba necessariamente includere una dimensione "materiale".

Il patrimonio netto rappresenta infatti una realtà contabile, che seppure priva di sostanza fisica, costituisce indubbiamente un valore riconosciuto dall'ordinamento, in quanto concorre ad assicurare la solidità finanziaria della società partecipante direttamente o per mezzo della società ausiliaria; nessun impedimento dunque può riconoscersi alla possibilità di avvalersi del suddetto requisito posto che, come dispone chiaramente il tenore letterale dell'art. 49, all'impresa partecipante è consentito di avvalersi del possesso dei requisiti di carattere economico e finanziario relativi ad altra impresa.

Per queste stesse ragioni non può perciò ritenersi la nullità del contratto di avvalimento per irrealizzabilità dell'oggetto.

<https://www.diritto.it/anche-il-capitale-sociale-puo-essere-oggetto-di-avvalimento-tar-sent-n-005592012/>