

## **E' vietato avvalimento a cascata perchè elide necessario rapporto diretto tra ausiliaria e ausiliata**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

Non è ammissibile che la società ausiliata si avvalga di un soggetto (con cui stipuli il contratto di avvalimento), il quale, a sua volta, debba fare perno sui requisiti maturati in capo ad altro soggetto a cui sia avvinto da vincoli di collegamento

Al fine di dimostrare la ricorrenza del requisito, la società Ricorrente s.p.a. indicava servizi svolti dalla società Alfa s.r.l., con la quale aveva stipulato un contratto di avvalimento in data 14 maggio 2010. Nel testo contrattuale emerge, infatti, che Ricorrente s.p.a. possiede un fatturato globale nel triennio pari a quasi sei milioni di euro (rispetto ai venti richiesti dal bando) in una con un fatturato specifico pari a quasi quattro milioni e mezzo di euro (a fronte dei venti prescritti). Pertanto, come correttamente evidenziato nella gravata sentenza, per valutare la legittimità dell'esclusione della ricorrente dalla gara, è necessario accertare se la Ricorrente s.p.a. possedesse i requisiti richiesti dal bando, e cioè, in sostanza, alla luce dell'avvalimento, se i requisiti prestati dall'ausiliaria Alfa s.r.l. fossero o meno computabili a beneficio della ausiliata. L'istituto dell'avvalimento è, invero, uno strumento di derivazione comunitaria finalizzato a garantire la massima partecipazione alle gare pubbliche, in guisa da consentire alle imprese non munite dei requisiti partecipativi, di giovare delle capacità tecniche ed economico-finanziarie di altre imprese. Il principio generale che permea l'istituto è quello secondo cui, ai fini della partecipazione alle procedure concorsuali, il concorrente, per dimostrare le capacità tecniche, finanziarie ed economiche nonché il possesso dei mezzi necessari all'esecuzione dell'appalto e richiesti dal relativo bando, è abilitato a fare riferimento alla capacità e ai mezzi di uno o più soggetti diversi, ai quali può ricorrere tramite la stipulazione, appunto, di un contratto di avvalimento. Nel caso in esame, la Ricorrente s.p.a., ausiliata, stipulava il contratto di avvalimento con la Alfa s.r.l., la quale deteneva il 100% delle quote azionarie del soggetto che aveva effettivamente svolto i servizi di cui la ausiliata intendeva avvalersi (Alfa s.a.l. & BETA). Pertanto, l'impresa ausiliaria offriva i requisiti oggetto del contratto di avvalimento, che erano in realtà posseduti da un soggetto giuridicamente distinto, pur se collegato alla società ausiliaria da vincoli

di gruppo. Tali essendo le coordinate fattuali che permeano la vicenda oggetto di giudizio, ritiene questo Consiglio di affermare il principio di diritto secondo cui non è ammissibile che la società ausiliata si avvalga di un soggetto (con cui stipuli il contratto di avvalimento), il quale, a sua volta, debba fare perno sui requisiti maturati in capo ad altro soggetto a cui sia avvinto da vincoli di collegamento. In tal modo si realizza, infatti, una fattispecie di avvalimento a cascata, da ritenersi vietata in quanto elide il necessario rapporto diretto che deve intercorrere tra ausiliaria e ausiliata, allungando e, quindi, indebolendo, la catena che, lega, innescando i relativi precipitati in punto di responsabilità solidale, il soggetto ausiliato al soggetto ausiliario munito in via diretta dei requisiti da concedere quo ad proceduram. A sostegno dell'assunto depone la decisiva considerazione che l'avvalimento rappresenta già di per sé una deroga al principio di personalità dei requisiti di partecipazione alla gara, e deve pertanto essere consentito solo in ipotesi delineate in maniera rigorosa onde garantire l'affidabilità, in executivis, del soggetto concorrente. E infatti, l'istituto dell'avvalimento - e la correlata deroga al principio del possesso in proprio dei requisiti di gara - si giustifica solo sulla base del vincolo di responsabilità che lega il soggetto che partecipa alla gara a quello munito, in via diretta, dei requisiti prescritti dalla disciplina regolatrice della procedura competitiva. E', quindi, irrinunciabile la sussistenza di un rapporto diretto e immediato tra soggetto ausiliario e soggetto ausiliato, legati dal menzionato vincolo di responsabilità solidale in relazione all'intera prestazione dedotta nel contratto da aggiudicare. Nel caso di specie detto, invero indefettibile, rapporto diretto non ricorre in quanto il soggetto ausiliario, parte diretta del contratto di avvalimento, è la Alfa s.r.l., mentre i requisiti oggetto del contratto di avvalimento sono posseduti dalla Alfa s.a.l. (decisione numero

1251 del 14 marzo 2014 pronunciata dal Consiglio di Stato)

<https://www.diritto.it/e-vietato-avvalimento-a-cascata-perche-elide-necessario-rapporto-diretto-tra-ausiliari-a-e-ausiliata/>