

La disciplina dell'avvalimento con particolare riferimento all'avvalimento della certificazione SOA

Autore: Laura Facondini

In: Diritto amministrativo

L'avvalimento è l'istituto che consente agli operatori economici privi di alcuni requisiti previsti dal bando di gara di essere ammessi alla gara avvalendosi dei requisiti di altro soggetto.

L'avvalimento, nelle sue diverse declinazioni è ammissibile nei limiti dell'effettiva disponibilità dei mezzi necessari.

Ha chiarito il Tar Trento nella sentenza n. 121 del 1 ottobre 2019 che **anche nel caso di avvalimento della certificazione SOA è necessaria la specifica indicazione dei mezzi messi a disposizione dell'impresa ausiliata**. Pertanto il possesso dei requisiti per la partecipazione alla gara deve essere concreto e non meramente cartolare.

Il contenuto del contratto di avvalimento riguardante il possesso del requisito dell'attestazione SOA

Nel caso affrontato dal **Tar Trento nella sentenza n. 121 del 1 ottobre 2019** l'oggetto del contendere aveva riguardo le risorse e i mezzi che l'impresa ausiliaria avrebbe conferito all'impresa ausiliata attraverso il contratto di avvalimento per la durata dell'appalto.

Nel caso di specie non venivano indicati esaustivamente, attraverso contratto di avvalimento, i mezzi e le risorse messi a disposizione dell'impresa ausiliata.

Ha chiarito la sentenza che **"Il possesso da parte dell'impresa ausiliaria dell'attestazione SOA non accompagnato da un contratto che indichi espressamente quali mezzi e risorse vengono messi a disposizione dell'ausiliata non consente che la stazione appaltante possa confidare su un impegno contrattuale certo e vincolante per le proprie aspettative di buona riuscita del servizio."**

Pertanto l'avvalimento di attestazione non può risolversi in un prestito meramente cartolare del requisito di partecipazione.

Al contrario il possesso dei requisiti deve essere soddisfatto concretamente e la pubblica amministrazione deve poter fare affidamento su un impegno contrattuale certo e vincolante.

Leggi l'articolo: "L'avvalimento dopo il nuovo codice degli appalti"

Requisiti del bando di gara

La possibilità di partecipare ad una gara ad evidenza pubblica è consentita solo agli operatori economici in possesso di determinati requisiti.

È possibile distinguere due tipologie di requisiti: quelli soggettivi, di ordine generale di onestà ed affidabilità morale e quelli oggettivi di capacità economica finanziaria e tecnico organizzativa.

I requisiti soggettivi di moralità si sostanziano nell'assenza di condanne penali, di misure di prevenzione antimafia, di violazioni tributarie, di violazioni in materia di previdenza e assistenza di sicurezza sul lavoro. L'art. 80 comma 1 del d.lgs. n. 50 del 2016 prevede l'elenco dei reati per i quali, in caso di condanna, l'operatore economico viene escluso. In caso di mancanza di tali requisiti soggettivi l'esclusione dell'operatore è obbligatoria.

I requisiti oggettivi attengono alla capacità economica finanziaria e tecnico organizzativa.

L'art. 83 comma 1 del d.lgs. n. 50 del 2016, codice dei contratti pubblici, prevede che "i criteri di selezione riguardano esclusivamente: a) i requisiti di idoneità professionale; b) la capacità economica e finanziaria; c) le capacità tecniche e professionali".

La disciplina dei requisiti assume peculiare rilevanza poichè vengono in gioco interessi contrapposti, da un lato la concorrenza, il principio di massima partecipazione alle gare, dall'altro il rispetto dei principi della tutela dell'affidamento e di certezza del diritto.

L'avvalimento

L'avvalimento è l'istituto che consente agli operatori economici privi di alcuni requisiti previsti dal bando di gara di essere ammessi alla gara avvalendosi dei requisiti di altro soggetto.

Tale istituto, di derivazione europea, consente di soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico finanziario tecnico e organizzativo.

La disciplina è contenuta nell'**articolo 89 del Codice appalti**.

L'ambito di applicazione è piuttosto ampio poiché l'avvalimento è utilizzabile per sopperire alla mancanza di requisiti prescritti per partecipare alle procedure di affidamento economici finanziari tecnici organizzativi o attestazioni di certificazioni SOA.

Si tratta di un contratto con cui l'impresa ausiliaria si obbliga verso l'ausiliata a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto.

L'avvalimento plurimo, l'avvalimento frazionato e l'avvalimento c.d. a cascata

Generalmente il contratto di avvalimento è **singolo**. Intercorre pertanto tra due soggetti: l'impresa ausiliata (che necessita dei requisiti per partecipare alla gara) e l'impresa ausiliaria (che possiede i requisiti e li mette a disposizione dell'impresa ausiliata per la durata dell'appalto)

Talvolta, l'avvalimento può essere **plurimo**. Pertanto l'impresa ausiliata può avvalersi di più imprese ausiliarie.

Non è invece ammesso l'avvalimento **c.d. a cascata**. Pertanto l'impresa ausiliaria non può avvalersi a sua volta di altra impresa ausiliaria.

L'avvalimento **frazionato**, invece, è ammesso. Si tratta dell'ipotesi in cui l'impresa ausiliata per soddisfare i requisiti previsti dal bando si avvale di più imprese ausiliate, le quali non possiedono i requisiti singolarmente ma soltanto nel loro insieme.

L'avvalimento frazionato è ammissibile nei limiti dell'effettiva disponibilità dei mezzi necessari

Anche nel caso di avvalimento frazionato l'ammissibilità è circoscritta all'effettiva disponibilità dei mezzi necessari.

Il **Consiglio di Stato nella sentenza n. 2183 del 10 aprile 2018** ha affermato che **in caso di avvalimento frazionato** quello che rileva è la dimostrazione da parte del concorrente che si avvale delle capacità di più imprese di **poter disporre effettivamente dei mezzi necessari all'esecuzione dell'appalto**. Il Consiglio di Stato ha richiamato, inoltre, la sentenza della **Corte di Giustizia C94/12 del 10 ottobre 2013**, la quale ha precisato che l'applicazione dell'avvalimento plurimo o frazionato non è senza limiti e che questa forma può essere vietata quando l'appalto da affidare presenti caratteristiche tali da richiedere una determinata capacità che non si ottiene associando capacità inferiori di più operatori.

Nel caso di avvalimento della certificazione SOA è necessaria la specifica indicazione dei mezzi messi a disposizione dell'impresa ausiliata

La conclusione a cui è giunto il Tar Trento nella sentenza n. 121 del 1 ottobre 2019 è coerente peraltro con la ratio dell'istituto di derivazione europea. In particolare la direttiva europea n.2014/14 UE prevede che l'istituto deve essere disciplinato "nel rispetto dei principi dell'Unione Europea e di quelli desumibili dalla giurisprudenza amministrativa in materia, imponendo che **il contratto di avvalimento indichi nel dettaglio le risorse e i mezzi prestati, con particolare riguardo ai casi in cui l'oggetto di avvalimento sia costituito da certificazioni di qualità o certificati attestanti il possesso di adeguata organizzazione imprenditoriale ai fini della partecipazione alla gara**, e rafforzando gli strumenti di verifica circa l'effettivo possesso dei requisiti e delle risorse oggetto di avvalimento da parte dell'impresa ausiliaria nonché circa l'effettivo impiego delle risorse medesime nell'esecuzione dell'appalto."

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/la-disciplina-dellavvalimento-con-particolare-riferimento-allavvalimento-della-certificazione-soa/>