

È nullo il contratto di avvalimento avente un oggetto dal contenuto generico ed indeterminato

Scritto da Interdata Cuzzola | 11/03/2022

Come ricordato recentemente dal TAR Piemonte, sez. I, nella sent. 27 febbraio 2022, n. 154, il contratto di avvalimento deve riportare in modo compiuto, esplicito ed esauriente, ai sensi dell'art. 88, comma 1, d.P.R. 207/2010:

1. a) oggetto: le risorse e i mezzi prestati in modo determinato e specifico;
2. b) durata;
3. c) ogni altro utile elemento ai fini dell'avvalimento:

Con particolare riguardo al grado di specificazione delle risorse e dei mezzi prestati, la giurisprudenza è chiara nel ritenere che lo stesso possa variare a seconda della tipologia di avvalimento, ovvero:

- nell'avvalimento c.d. "*di garanzia*", riferito ai requisiti di capacità economica e finanziaria, il prestito si sostanzia essenzialmente nell'impegno a garantire l'impresa ausiliata nei confronti della stazione appaltante tramite la messa a disposizione della solidità economica e finanziaria dell'impresa ausiliaria;
- nell'avvalimento c.d. "*tecnico-operativo*", per la validità del contratto è necessaria la concreta messa a disposizione di mezzi e risorse specifiche, e specificamente indicate nel contratto, indispensabili per l'esecuzione dell'appalto (cfr. Cons. Cons. Stato sez. V, 8 novembre 2021, n. 7429).

Tuttavia, nella pratica non sempre sussiste una definita linea di demarcazione tra le due tipologie e, conseguentemente, un'agevole individuazione del grado necessario di specificazione dei mezzi e delle risorse messe a disposizione. Laddove, pertanto, si riscontri tale difficoltà, è indispensabile individuare la reale finalità perseguita dall'Amministrazione con il requisito oggetto di avvalimento al fine di assicurare il corrispondente grado di specificazione delle risorse prestate.

Nel caso di specie, i giudici hanno ritenuto il contratto di appalto non sufficientemente esaustivo nell'oggetto in quanto mancante della specifica individuazione delle risorse materiali o tecniche al fine di verificare l'effettivo impegno assunto dall'ausiliaria nell'esecuzione dell'appalto. Infatti, secondo i giudici, l'ausiliaria avrebbe dovuto specificare nel contratto le concrete modalità tramite le quali trasferire le risorse e le esperienze maturate nello svolgimento di forniture analoghe affinché l'Amministrazione potesse verificare il trasferimento delle stesse in capo all'ausiliata sia nella fase genetica della procedura di gara sia nella fase di esecuzione del contratto ai fini della responsabilità.