

Appalti: i requisiti necessari per la configurabilità dell'avvalimento di garanzia

Scritto da Interdata Cuzzola | 20/10/2022

Ai fini della corretta configurabilità dell'avvalimento di garanzia non è necessario che la dichiarazione contrattuale si presenti specifica ed analitica e che si riferisca a specifici beni o indichi materiali atti a esprimere una certa e determinata consistenza patrimoniale ed esperienziale, ma è sufficiente che emerga l'impegno contrattuale dell'impresa ausiliaria di impegnarsi a prestare e a mettere a disposizione le risorse relative ai predetti profili per tutta la durata dell'appalto: è quanto chiarito dal TAR Campania, Napoli, sez. IV, nella sent. 10 ottobre 2022, n. 6214.

In tema di avvalimento ed ai fini della validità del contratto, la giurisprudenza è ormai univocamente orientata ad operare una distinzione, tra avvalimento cd. tecnico od operativo ed avvalimento di garanzia (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, sez. III, sent. 4 gennaio 2021, n. 68). Il primo si ha nel caso in cui l'ausiliaria mette a disposizione dell'ausiliata le risorse organizzative indispensabili per assicurare i requisiti di capacità tecnico - professionale richiesti per l'esecuzione dell'appalto (es. personale dipendente); il secondo, invece, quando oggetto del "prestito" sono la solidità economica e finanziaria (ad es. il fatturato globale o specifico); e/o il patrimonio di esperienza dell'ausiliaria (ad es. progressi contratti nel settore di riferimento).

Ciò posto, se per l'avvalimento operativo *"la messa a disposizione del requisito mancante in favore dell'impresa concorrente ausiliata deve essere concreta ed effettiva, non potendo risolversi nel prestito di un valore puramente cartolare e astratto, [sicché] è necessario che dal contratto risulti chiaramente l'impegno dell'impresa ausiliaria a prestare il proprio apparato organizzativo, in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito, con l'indicazione precisa dei mezzi aziendali messi a disposizione dell'ausiliata per eseguire l'appalto"*, (TAR Campania, Napoli, sez. V, sent. 8 gennaio 2020, n. 91), per l'avvalimento di garanzia, *"non è [...] necessario, in linea di massima, che la dichiarazione negoziale costitutiva dell'impegno contrattuale si riferisca a specifici beni patrimoniali o a indici materiali atti a esprimere una certa e determinata consistenza patrimoniale, ma è sufficiente che dalla ridetta dichiarazione emerga l'impegno contrattuale a prestare e a mettere a disposizione dell'ausiliata la complessiva solidità finanziaria e il patrimonio esperienziale, così garantendo una determinata affidabilità e un concreto supplemento di responsabilità"*; con il limite, in quest'ultimo caso, delle *"formule contrattuali del tutto generiche, ovvero meramente riprodottrici del dato normativo o contenenti parafrasi della clausola della lex specialis descrittiva del requisito oggetto dell'avvalimento stesso"*, inidonee, per indeterminatezza, a sostenere, con una qualche concretezza, l'impegno assunto dall'ausiliaria nei confronti dell'ausiliata e, in ultima analisi, della stazione appaltante (Consiglio di Stato, sez. V, sent. 14 giugno 2019, n. 4024; in senso conforme, cfr. anche Consiglio di Stato, sez. V, sent. 30 gennaio 2019, n. 755; sent. 20 novembre 2018, n. 6551).

In applicazione di tali principi, nel caso di un avvalimento di garanzia, i giudici napoletani hanno ritenuto sufficiente la dichiarazione, da parte dell'ausiliaria, di impegno a mettere a disposizione

dell'ausiliata il proprio patrimonio finanziario ed esperienziale, così formalizzata: *“la società ausiliaria si impegna a mettere a disposizione dell'ausiliata il fatturato globale e specifico e l'esperienza maturata nel settore in prestazioni analoghe come sopra indicato, la sua complessiva solidità finanziaria ed il suo patrimonio esperienziale, a fornire ogni bene e risorse di qualsiasi genere e tipo di cui dispone, ivi comprese eventuali consulenze e supporto, ove necessario, organizzativo e direzionale per l'esecuzione del servizio in appalto”*. Inoltre, tale dichiarazione era ulteriormente affiancata, per quanto concerne il requisito esperienziale, dalla seguente: *“L'impresa ausiliaria si impegna a mettere a disposizione ai fini dell'avvalimento e per tutta la durata dell'appalto sopra indicato, le risorse di seguito indicate che hanno concorso al raggiungimento dei precitati requisiti: Formazione del Personale (ex ante); Coordinamento del Servizio”*.

Secondo i giudici, *“Siffatte dichiarazioni, per quanto non analitiche e generiche, non si presentano tuttavia ictu oculi “vaghe” e quindi del tutto inidonee a soddisfare il requisito della sufficienza, nei termini richiesti dal diritto vivente, per l'avvalimento di garanzia”*.