

Appalti: la distinzione fra avvalimento di garanzia e avvalimento operativo

Scritto da Interdata Cuzzola | 29/05/2023

Con la recente sent. 15 maggio 2023, n. 486, il TAR Toscana, sez. I, ha ricordato, riprendendo l'orientamento del Consiglio di Stato (cfr., *ex multis*, sez. IV, sent. 11 novembre 2020, n. 6932) la differenza tra avvalimento di garanzia e avvalimento operativo:

- il primo ricorre laddove l'ausiliaria mette a disposizione dell'ausiliata la sua solidità economica e finanziaria, assicurando la stazione appaltante delle sue capacità di fare fronte agli impegni economici conseguenti al contratto d'appalto, anche in caso di inadempimento;
- il secondo ricorre quando l'ausiliaria si impegna a mettere a disposizione dell'ausiliata le risorse tecnico-organizzative indispensabili per l'esecuzione del contratto di appalto, avendo così ad oggetto i requisiti di capacità tecnica e professionale.

In termini sostanziali, per chiarire la differenza tra le due forme di avvalimento, può osservarsi che l'impresa ausiliaria diviene, di fatto, un garante dell'impresa ausiliata sul versante economico-finanziario, mentre nell'ipotesi di avvalimento c.d. tecnico od operativo, avente ad oggetto requisiti diversi rispetto a quelli di capacità economico-finanziaria, è chiamata a mettere a disposizione determinate specifiche risorse (Consiglio di Stato, sez. V, sent. 26 novembre 2018, n. 6693 e sent. 14 gennaio 2022, n. 257).

Alla luce dei principi sopra richiamati, la figura dell'avvalimento operativo viene, in sostanza, ad essere individuata nelle ipotesi in cui il documento contrattuale rechi un chiaro riferimento "*alla fornitura di risorse materiali o tecniche per l'esecuzione dell'appalto, che afferiscono naturaliter all'ambito tipologico dell'avvalimento operativo*" (Consiglio di Stato, sez. V, sent. 14 gennaio 2022, n. 257).

Le due forme possono anche coesistere, dando vista ad un contratto di avvalimento di carattere "misto", essendo presenti ambedue gli elementi caratterizzanti il contratto di avvalimento di garanzia ed il contratto di avvalimento operativo; ad esempio, nel caso specifico affrontato dai giudici fiorentini, si era dinanzi ad un caso in cui, tramite il contratto di avvalimento:

- da un lato, venivano messe a disposizione dell'ausiliata le attestazioni SOA e ISO in possesso dell'ausiliaria;
- dall'altro, venivano espressamente indicati alcuni mezzi e risorse (automezzi; operai specializzati e non; ecc.) necessari per l'esecuzione dell'appalto.