

Secondo il Tar Piemonte valido anche se non scritto nel bando

Requisiti in prestito

Gare: avvalimento sempre possibile

DI ANDREA MASCOLINI

In una gara d'appalto l'istituto dell'avvalimento è utilizzabile anche se non richiamato nel bando di gara e l'impresa che presta i requisiti non deve possedere i requisiti minimi per l'ammissione alla gara. Lo stabilisce il Tar Piemonte sezione II con la sentenza n. 2218 del 22 maggio 2007 con riguardo ad una procedura per l'affidamento di un appalto di servizi sanitari. La questione nasceva in relazione all'esclusione di una società che, per provare i requisiti minimi di fatturato e dei servizi svolti nell'ultimo triennio, aveva dichiarato di volersi avvalere del requisito relativo al fatturato ed ai servizi prestati nell'ultimo triennio, appartenenti ad altro soggetto, allegando una dichiarazione con cui il legale rappresentante si impegnava a mettere a disposizione della società i requisiti necessari per la partecipazione alla gara. L'esclusione era motivata dal fatto che i requisiti dichiarati afferivano ad un soggetto diverso dal partecipante; inoltre «tale soggetto terzo non ha dimostrato di possedere i re-

quisiti soggettivi richiesti nel bando». Il ricorso del concorrente viene accolto dai giudici che hanno modo di richiamare alcuni principi in materia di avvilimento, evidentemente ignorati da alcune stazioni appaltanti. In primo luogo la sentenza richiama la giurisprudenza comunitaria che, ben prima delle direttive 2004/17 e 18, aveva «enunciato quello che sinteticamente viene designato come principio dell'avvalimento, dichiarando che la direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50 CEE sui servizi, e in particolare gli articoli 31 e 32, va interpretata nel senso che consente ad un concorrente, per comprovare il possesso dei requisiti economici, finanziari e tecnici di partecipazione ad una gara d'appalto ai fini dell'aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi, di far riferimento alle capacità di altri soggetti, qualunque sia la natura giuridica dei vincoli che ha con essi, a condizione che sia in grado di provare di disporre effettivamente dei mezzi di tali soggetti necessari all'esecuzione dell'appalto.» Ciò premesso la sentenza chiarisce che l'acqui-

sizione del requisito del fatturato da una società terza (ausiliaria) «non significa che questa debba avere i requisiti soggettivi del bando, per la ragione, invero assai semplice, che essa non partecipa alla gara». È solo il soggetto che partecipa alla gara avvalendosi dei requisiti di un terzo che è l'unico concorrente (ed eventualmente l'unico contraente). I giudici, dopo avere citato la sentenza del Consiglio di Stato n. 5194 del 28 settembre 2005 per affermare la portata generale dell'istituto dell'avvalimento, affermano anche che «l'assenza nel bando di gara di una disposizione che ammette l'utilizzazione di requisiti finanziari di terzi è irrilevante, poiché il fondamento comunitario del principio in parola e la sua estensione generale impone l'integrazione ex lege del bando stesso». Pertanto se nel bando non si richiamano le norme del Codice dei contratti sull'avvalimento (si tratta degli articoli 49 e 50), ciò non impedisce ai concorrenti di utilizzarlo e di partecipare facendosi «prestare» i requisiti di altri soggetti che li mettono a loro disposizione.

