



LE DIVERSE FORME DI AVVALIMENTO

Avv. Giulia Cavalli

Abbiamo già approfondito, in precedenti articoli, alcuni degli istituti che più interessano le piccole e medie imprese nel rapporto con lo stazioni appaltanti.

Sempre in quest'ottica oggi parleremo di un un altro "strumento" altrettanto caro alle piccole e medie imprese, ovvero, l'avvalimento. L'avvalimento è un istituto di origine giurisprudenziale europea, introdotto al fine di permettere a un operatore economico, privo di un requisito tecnico-organizzativo o economico finanziario necessario per partecipare a una gara, di "prendere in prestito" da un altro soggetto detto requisito.

Tale istituto, è stato poi espressamente disciplinato, dapprima con l'art. 89 del D. Lgs. 50/2016, e oggi dall'art. 104 del nuovo D. Lgs. 36/2023 che lo definisce come *"il contratto con il quale una o più imprese ausiliarie si obbligano a mettere a disposizione di un operatore economico che concorre in una procedura di gara dotazioni tecniche e risorse umane e strumentali per tutta la durata dell'appalto. Il contratto di avvalimento è concluso in forma scritta a pena di nullità con indicazione specifica delle risorse messe a disposizione dell'operatore economico. Il*

contratto di avvalimento è normalmente oneroso, salvo che risponda anche a un interesse dell'impresa ausiliaria, e può essere concluso a prescindere dalla natura giuridica dei legami tra le parti".

Trattandosi, come anticipato, di uno strumento di elaborazione giurisprudenziale, figlio anche dei diversi interventi e chiarimenti da parte della corte di giustizia UE – particolarmente interessata a garantire la massima partecipazione degli operatori economici alle gare pubbliche – nel corso del tempo, l'avvalimento è stato declinato in diverse forme e, da ultimo, con l'introduzione del nuovo codice dei contratti, con l'introduzione di un nuovo profilo, ovvero l'avvalimento cd. premiale.

Ma vediamo insieme quali sono le diverse forme di avvalimento oggi ammesse.

Avvalimento Tecnico-Operativo

In questa ipotesi l'ausiliaria mette a disposizione mezzi, attrezzature, personale specializzato o risorse tecnico-organizzative necessarie per l'esecuzione del contratto e quindi per la partecipazione alla gara. Va tenuto in considerazione che i requisiti di volta in volta prestati devono effettivamente e concretamente essere messi a disposizione dell'ausiliata durante l'esecuzione dei lavori.

Avvalimento frazionato (o Plurimo)

Questa forma di avvalimento permette all'impresa ausiliata di chiedere in prestito i requisiti mancanti a diverse imprese ausiliare contemporaneamente. Vi è però un limite, ovvero non è possibile ricorrere a questo tipo di avvalimento per i cosiddetti "requisiti di punta" ossia quelle caratteristiche necessarie che devono essere intrinsecamente possedute dall'ausiliata come di volta in volta precisato nei diversi bandi.

Avvalimento infragruppo

Questa ipotesi permette invece a due imprese tra loro collegate da rapporti di vario tipo, come ad esempio tra società tra loro affiliate, di prestarsi i requisiti a vicenda. Anche in questa ipotesi va però tenuta in considerazione la possibilità che la stazione appaltante, all'interno dei singoli bandi, limiti la possibilità di usufruire di questo tipo di avvalimento.

In aggiunta, se il requisito è "quantitativo" va tenuto in considerazione che i giudici amministrativi hanno chiarito che l'ausiliaria deve comunque conservare in proprio una quota sufficiente a garantire la sua autonoma qualificazione, oltre a quella messa a disposizione. Non è invece ammesso l'avvalimento infragruppo quando il requisito risulti non frazionabile e quindi possa essere concretamente utilizzato da un solo operatore per volta, proprio al fine di evitare una duplicazione indebita dei requisiti.

Avvalimento premiale

Come anticipato, da ultimo, con l'introduzione del nuovo Codice dei Contratti, è stato introdotto un nuovo tipo di avvalimento, cosiddetto "premile", che prevede la possibilità di prendere in prestito un requisito non necessario per partecipare alla gara ma utile al miglioramento dell'offerta e, di conseguenza, al posizionamento in graduatoria dell'operatore economico. L'ultimo comma dell'articolo 104 precisa poi che *"nei soli casi in cui l'avvalimento sia finalizzato a migliorare l'offerta, non è consentito che partecipino alla medesima gara l'impresa ausiliaria e quella che si avvale delle risorse da essa messe a disposizione"*.

Da tale previsione, si evince per l'effetto, che il divieto di partecipazione alla medesima gara dell'impresa ausiliaria e dell'impresa ausiliata è stato espressamente limitato alla sola ipotesi di avvalimento premiale. Ne consegue che, in tutte le altre ipotesi, ovvero quelle di avvalimento finalizzato a sopperire alla mancanza di un requisito, all'impresa ausiliaria non è più vietato partecipare alla gara.

Viene altresì meno l'obbligo di dover scegliere anticipatamente se prestare un requisito oppure prendere parte alla gara stessa.

Il presente articolo non intende fornire un parere legale e, per l'effetto, non può essere considerato sostitutivo di una consulenza legale specifica.

[Clicca qui per scaricare l'articolo in PDF](#)

