

# Il ricorso all'avvalimento nelle opportunità del PNR: tipologie e cautele

*Avv. Angelo Lucio Lacerenza*

Fondazione Formazione Forense Ordine Avvocati Firenze - Unione Nazionale Avvocati Enti Pubblici - Società Toscana Avvocati Amministrativisti - Gruppo 24 Ore

4.5.2022

**PNRR** → risorse disponibili per oltre 200 mld di euro



bandi per investimenti, di regola con **rilevanti basi d'asta**



grande opportunità per le PMI (circa il 99% delle imprese italiane), per cogliere le quali saranno sperimentate le forme di **partnership** previste dal codice degli appalti (avvalimento, RTI, subappalto)



rischi e cautele di un istituto “scivoloso”: l'avvalimento

Un OE (c.d. **ausiliato**), singolo o in RTI, può colmare la mancanza di un requisito economico, finanziario, tecnico o professionale previsto per la partecipazione ad un bando avvalendosi (cioè prendendo «in prestito») del requisito posseduto e messo a disposizione da un altro OE (c.d. **ausiliario**), anche partecipante al RTI e a prescindere dalla natura giuridica del legame con quest'ultimo.

Non è possibile avvalersi dei requisiti generali previsti dall'art. 80 del d.lgs. 50/2016.

Solo l'ausiliato è il soggetto concorrente alla gara

1. dichiarazione sostitutiva ausiliaria attestante il possesso dei requisiti oggetto di avvalimento nonché requisiti ex art. 80
2. dichiarazione sostitutiva ausiliaria mediante la quale si obbliga verso l'OE concorrente e verso la SA a mettere a disposizione, per tutta la durata dell'appalto, le risorse necessarie di cui è carente il concorrente
3. il **contratto di avvalimento** (cuore del rapporto, che deve garantire la SA in ordine al fatto che il prestito del requisito sia reale, non meramente «cartolare»).

Att.ne: la SA esegue verifiche sostanziali circa il possesso dei requisiti/risorse oggetto di avvalimento, nonché l'effettivo impiego delle risorse medesime nell'esecuzione dell'appalto

1. avvalimento di **garanzia**: prestito requisiti di capacità economica-finanziaria (es. fatturato globale, referenze bancarie)
2. avvalimento **tecnico-operativo**: il prestito ha ad oggetto requisiti di capacità capacità tecnico-professionale, inclusa la dotazione di personale dell'ausiliaria

(TAR Campania, Sez. V, 31/03/2021 n. 2139, CdS, Sez. V, 08/11/2021 n. 7429)

## avvalimento di garanzia

*«[...] 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 [...]»*

(CdS, Sez. V, 08/11/2021 n. 7429)

### esempio clausola contrattuale

L'Ausiliaria mette a disposizione la propria solidità economica e finanziaria ed a tal fine si costituisce sin d'ora garante e fideiussore, ai sensi dell'art. 1936 del codice civile, a beneficio della Stazione Appaltante per l'adempimento delle obbligazioni derivanti dall'appalto in capo all'Ausiliata per tutta la durata dell'appalto stesso.

## avvalimento 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 [...]»*

(CdS, Sez. V, 08/11/2021 n. 7429)

### esempio clausola contrattuale

l'Ausiliaria mette a disposizione:

- elenco mezzi e/o risorse e/o altro in base al/i requisito/i oggetto di prestito

## avvalimento tecnico-operativo: l'esempio della SOA

la messa a disposizione del requisito mancante non deve essere cartolare e astratta, ma è necessario che dal contratto

*«[...] risulti chiaramente l'impegno dell'impresa ausiliaria a prestare le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di qualità a seconda dei casi: mezzi, personale, prassi e tutti gli altri elementi aziendali qualificanti [...]»*

(CdS, Sez. V, 10/01/2022 n. 169)

## fatturato specifico: avvalimento di garanzia o operativo?

«[...] se la lex specialis riferisce il fatturato specifico alla dimostrazione della capacità tecnica, e tale previsione non viene neppure contestata giudizialmente, l'avvalimento del requisito del fatturato specifico in servizi non è qualificabile come avvalimento c.d. di garanzia [...]»

(CdS, Sez. V, 13/04/2022 n. 2784)

## fatturato specifico: avvalimento di garanzia o operativo?

se il bando prevede un fatturato

«[...] specificamente attinente a rapporti identici o analoghi a quello da instaurare in esito al procedimento, la stazione appaltante non richiede un requisito di natura finanziaria (per la quale si provvede, ad esempio, con il richiamo al fatturato globale), ma un requisito di natura tecnica [...]»

(TAR Campania, Sez. V, 07/01/2022, n. 132)

**Att.ne all'avvalimento del fatturato specifico**

**avvalimento c.d. «esperienze pregresse»: l'ausiliaria deve eseguire direttamente le prestazioni oggetto del requisito prestato?**

Art. 89 co. 1

*«Per quanto riguarda i criteri relativi all'indicazione dei titoli di studio e professionali di cui all'allegato XVII, parte II, lettera f), o alle esperienze professionali pertinenti, gli operatori economici possono tuttavia avvalersi delle capacità di altri soggetti solo se questi ultimi eseguono direttamente i lavori o i servizi per cui tali capacità sono richieste»*

## avvalimento esperienze pregresse: l'ausiliaria esegue direttamente le prestazioni oggetto del requisito prestato?

Il coinvolgimento dell'ausiliaria nell'esecuzione dell'appalto deve esserci solo se l'avvalimento abbia ad oggetto requisiti «*afferenti al possesso di particolari «titoli di studio e professionali» del prestatore di servizi o dell'imprenditore o dei dirigenti dell'impresa.* Tale regola si fonda sul presupposto della ritenuta infungibilità di prestazioni che, richiedendo la spendita di una specifica abilitazione, sono espressive di capacità non 'trasferibili' con la semplice messa a disposizione in cui consiste generalmente l'avvalimento»

(CdS, Sez. VI, 24/02/2022, n. 1308)

**Att.ne alla verifica delle c.d. «esperienze pregresse» per specificare il ruolo dell'ausiliaria**

- consentito all'interno dei partecipanti ad un RTI (art. 89 co. 1)
  - consentito avvalimento di più ausiliarie (art. 89 co. 6)
    - vietato avvalimento «a cascata» (art. 89 co. 6)
  - vietato avvalimento all'albo dei gestori ambientali
- non è consentito che della stessa ausiliaria si avvalga più di un concorrente, ovvero che partecipino sia l'ausiliaria che l'ausiliata (art. 89 co. 7)
- vietato qualora in caso di opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica (art. 89 co. 11)

*Grazie per la Vostra attenzione,  
e buoni appalti a Tutte/Tutti*

Avv. Angelo Lucio Lacerenza

Via Nizza 63, Roma

[www.consulenzaappalti.net](http://www.consulenzaappalti.net)

[info@consulenzaappalti.net](mailto:info@consulenzaappalti.net)

Si raccomanda la lettura integrale delle norme e dei provvedimenti citati