



## DELIBERA N. 12

7 gennaio 2021.

**Oggetto** istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da \_\_\_\_\_OMISSIS\_\_\_\_\_ – Procedura aperta per l'appalto dei servizi necessari alla realizzazione di una campagna di informazione e sensibilizzazione sull'educazione finanziaria per il Ministero dell'economia e delle finanze. Lotto 1. Importo a base di gara euro: 450.000,00. S.A. CONSIP S.p.A.  
PREC 255/20/S

### Riferimenti normativi

Art. 89 d.lgs. 50/2016 e s.m.i.

### Parole chiave

Avvalimento – contenuto contratto – indicazione specifica di mezzi e risorse messe a disposizione dall'ausiliaria.

### Massima

Nel contratto di avvalimento, pena la nullità dello stesso, è necessario che siano indicati precisamente i requisiti prestati e le risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 7 gennaio 2021

## DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 91183 del 30.11.2020 presentata dal \_\_\_\_\_OMISSIS\_\_\_\_\_ relativamente alla procedura aperta per l'appalto dei servizi necessari alla realizzazione di una campagna di informazione e sensibilizzazione sull'educazione finanziaria per il Ministero dell'economia e delle finanze. Lotto 1;

VISTO in particolare il profilo di doglianza sollevato da parte istante in merito alla presunta illegittima esclusione disposta a proprio carico per asserita nullità del contratto di avvalimento stipulato tra la \_\_\_\_\_OMISSIS\_\_\_\_\_ e la Blu Financial Communications S.p.A.(ausiliaria) esecutrice del servizio oggetto di affidamento. Parte istante sostiene che, stante la natura complessa e composita del



servizio da affidare e dal tenore del contratto di avvalimento sottoscritto, anche con riferimento alla dichiarazione di impegno dell'ausiliaria di mettere a disposizione per la durata dell'appalto le risorse di cui è carente l'ausiliata, fornendo quindi le risorse materiali o tecniche per l'esecuzione dell'appalto, l'esclusione sia illegittima;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 10.12.2020;

VISTA la memoria inoltrata dalla stazione appaltante con la quale la stessa rappresenta la correttezza della disposta esclusione evidenziando come nel contratto di avvalimento prodotto emerga quanto segue: " i) si segnala del tutto genericamente in premessa che *"l'impresa ausiliaria dispone di idonei requisiti e capacità tecniche per l'affidamento del servizio di Ideazione, progettazione, realizzazione e gestione delle campagne di comunicazione digital (web e social network) finalizzate alla promozione e valorizzazione a livello nazionale della figura e del ruolo del geometra e dei servizi da esso forniti"*; ii) all'art. 2 lett. c) nell'indicare le competenze messe a disposizione dall'ausiliaria ci si limita a richiamare il requisito così come delineato dalla *lex specialis* di gara; iii) nessuna indicazione delle risorse messe a disposizione dall'ausiliaria è presente nel contratto di avvalimento". Ritiene la stazione appaltante che, trattandosi nel caso in esame di un requisito di capacità tecnica, come previsto dalla *lex specialis*, l'avvalimento di tale requisito non può essere generico e cioè non può limitarsi, come nella specie, ad un richiamo meramente dichiarativo del possesso di idonei requisiti e capacità tecniche;

VISTA la memoria integrativa di parte istante con la quale si ribadiscono le censure avanzate in sede di istanza;

PREMESSO che giova ricordare quanto affermato dall'Autorità più volte in ordine al contenuto della mera dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria di mettere a disposizione dell'ausiliata mezzi e risorse necessarie per l'esecuzione delle prestazioni oggetto di affidamento, essendo completamente priva dei requisiti essenziali del contratto previsti, in via generale dal codice civile e, in maniera specifica, dall'art. 89 d.lgs. 50/2016 e s.m.i., non può in alcun modo essere considerata come una forma atipica di contratto di avvalimento (cfr. Parere n. 1332 del 20/12/2017) e che risulta legittima l'esclusione del concorrente nel caso in cui nella dichiarazione di impegno non siano specificamente indicati i requisiti tecnici e le risorse messe a disposizione dall'ausiliaria (cfr. Parere n. 1333 del 20/12/2017);

CONSIDERATO che risulta, anche secondo consolidata giurisprudenza, necessario che nel contratto di avvalimento siano indicati precisamente i requisiti prestati e le risorse messe a disposizione dell'impresa ausiliata, pena la nullità del contratto stesso, così come precisato dall'art. 89, comma 1 novellato in sede di correttivo ex d.lgs. n. 57/2017, laddove si prevede che sia nullo il contratto di avvalimento che non contenga la specificazione dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria;

RILEVATO che alla luce del richiamato quadro normativo di riferimento, è stato ritenuto conforme ai principi generali in materia di contratti pubblici il provvedimento di esclusione disposto dalla stazione appaltante nei confronti di un concorrente che, per partecipare alla procedura di gara, abbia fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento e abbia a tal fine prodotto un contratto di avvalimento avente un oggetto non determinato e non determinabile (Parere di Precontenzioso n. 56 del 01/02/2017). Tale parere si colloca in linea sia con le pronunce rese nel tempo dall'Autorità (vedasi: Parere n. 34 del 13/03/2013; Parere n. 139 del 30/07/2013; Parere n. 82 del 28/10/2014; Parere n. 24 del 12/03/2015; Parere n. 246 del 02/03/2016) che della giurisprudenza amministrativa (Cons. di Stato, sez. III, 22/01/2014, n. 294;



17/06/2014, n. 3058; Cons. di Stato, sez. IV, 09/02/2015, n. 662; Cons. di Stato, sez. V, 22/10/2015, n. 4860);

CONSIDERATO quanto dall'Autorità è stato puntualizzato (Parere n. 797 del 19/07/2017), con richiamo alla giurisprudenza recente, circa il livello di specificità del contratto di avvalimento che va modulato alla luce della funzione cui il requisito di determinatezza è richiesto, che è quella di rendere concreto e verificabile dalla stazione appaltante il prestito del requisito. Sebbene il dettato normativo relativo all'avvalimento riconosca la possibilità per il concorrente di partecipare ad una gara facendo affidamento sulle capacità di un altro soggetto, è purtuttavia necessario che sia dimostrato all'amministrazione aggiudicatrice che l'offerente disporrà effettivamente dei mezzi messi a disposizione dell'ausiliaria, di cui non è in possesso e che sono tuttavia indispensabili per eseguire l'appalto, non potendo l'offerente far valere le capacità di altri soggetti per soddisfare i requisiti su un piano meramente formale.

Da ultimo, si segnala che sempre con riferimento al contratto di avvalimento, l'Autorità (vedi Parere n. 392 del 12/04/2017), ha ritenuto che vizia il suddetto contratto, e il conseguente impegno verso la stazione appaltante, la clausola di limitazione della responsabilità riferita ai "soli requisiti di cui è carente l'impresa ausiliata". Tale limitazione si pone, infatti, in contrasto con quanto oggi previsto nell'art. 89, comma 5, che postula una piena responsabilità solidale tra concorrente e ausiliaria nei confronti della stazione appaltante in relazione a tutte le prestazioni contrattuali (restando il riparto di responsabilità questione interna relativa ai rapporti contrattuali tra le parti) (Cons. di Stato, sez. VI, 13/10/2015, n. 4703);

RITENUTO che nel caso in esame, il contratto di avvalimento prodotto dalla concorrente \_\_\_\_\_OMISSIS\_\_\_\_\_ appare carente della necessaria specificazione dei requisiti tecnici e delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria nei confronti della stessa,

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione che l'operato posto in essere dalla stazione appaltante sia conforme alla normativa di settore.

Il Presidente  
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 13 gennaio 2021

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente