

La potestà di avvalimento costituisce un principio di fonte comunitaria non limitato al solo settore degli appalti di servizi, ma di portata generale. Tali conclusioni sono state avvalorate nel tempo dalle sentenze della Corte di Giustizia (causa C-389/92 Ballast Nedam Groep I; C-5/97 Ballast Nedam Groep II; C-176/98), che hanno interpretato l'art. 31, n. 3, della direttiva "servizi" 92/50/CEE (ma uguale previsione è contenuta nell'art. 26 della direttiva "lavori", n. 93/37/CE) e l'art. 32, n. 2, lett. c), della direttiva "servizi" (del pari, l'art. 27 della direttiva "lavori") nel senso che dette norme consentono, per la valutazione dei criteri cui deve soddisfare un imprenditore all'atto dell'esame di una domanda di abilitazione presentata da una persona giuridica dominante di un gruppo, di tenere conto delle società che appartengono a tale gruppo, purché la persona giuridica di cui è causa provi di avere effettivamente a disposizione i mezzi di dette società, necessari per l'esecuzione degli appalti. Più recentemente tali principi sono stati normati dal legislatore comunitario con la direttiva 2000/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi che, agli articoli 47 e 48, prevede che un operatore economico può, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità-economico-finanziarie e/o tecniche - di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi, purché dimostri di disporre dei mezzi necessari a tal fine. Ciò premesso è da ritenere che il principio dell'avvalimento debba operare anche con riguardo alle attestazioni SOA. Queste sostituiscono, infatti, per quanto attiene agli appalti di lavori, ogni altra certificazione o dichiarazione che il concorrente deve rendere ai fini della partecipazione alla gara di appalto in merito alla documentazione dei requisiti di capacità tecnica ed economico-finanziaria. Tali attestazioni dimostrano, infatti, il possesso, da parte del concorrente, di una serie di requisiti utili e necessari ai fini della partecipazione alle gare in relazione ai relativi importi. Ne consegue che l'impresa che dichiara di avvalersi delle capacità tecniche o economico-finanziarie di altra impresa può anche avvalersi, ai fini della partecipazione alla gara e dell'espletamento dei lavori previsti, delle prestazioni di quella stessa impresa, da rendersi in forza delle attestazioni SOA di cui essa è dotata. Il fatto che il bando di gara faccia riferimento all'avvalimento solo con riguardo agli articoli 31 e 32 della direttiva 92/50/CEE (come nel caso di specie) non significa che analoga possibilità non operi, in base al citato principio comunitario di carattere generale, anche per la parte di appalto relativa ai lavori. Atteso che, come precisato, l'avvalimento può essere invocato dall'imprenditore che concorra all'appalto anche per la realizzazione di quei lavori per i quali il medesimo non è in possesso della prescritta attestazione SOA, deve anche ritenersi che ad esso possa fare ricorso non soltanto la "società madre" del gruppo che partecipi all'appalto, ma anche una società del gruppo che sia in grado, per i collegamenti in seno al gruppo stesso, di avvalersi delle prestazioni e dei requisiti di altra società al gruppo medesimo facente capo. Se è vero, infatti, che la giurisprudenza comunitaria in tema di avvalimento si è sviluppata avendo a riferimento fattispecie in cui la società madre partecipava direttamente alla gara, non di meno essa ha affermato un principio di più vasta portata, in virtù del quale è da ritenere indifferente la natura del rapporto che lega le imprese in questione, ben potendo esso correre anche tra società dello stesso gruppo, ancorché la società "madre" non concorra direttamente all'appalto. Tale principio si rinviene, poi, nelle recenti direttive che, normando i principi in questione, tratti dalla giurisprudenza comunitaria, hanno espressamente affermato, come ricordato, che "un operatore economico può, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi (articoli 47 e 48 della direttiva 2000/18/CE relativa a "lavori, servizi e forniture"; norme analoghe sono contenute nella direttiva 2004/17/CE relativa ai settori speciali). La disciplina comunitaria sull'avvalimento rimette alla discrezione delle amministrazioni appaltanti le valutazioni in merito alla verifica della concreta esistenza di rapporti tra imprese validi per attestare la reale sussistenza delle condizioni utili all'avvalimento, senza imporre una valutazione basata su presupposti specifici e predeterminati né che la valutazione stessa preceda necessariamente l'espletamento della gara. Conseguentemente, laddove, come nella specie, la concorrente abbia fornito elementi che la P.A. ha ritenuto sufficienti a corroborare il ricorso all'avvalimento (e tali elementi non sono stati in concreto contestati in sede giudiziale) deve ritenersi pienamente rispettata la disciplina comunitaria di settore.