

Sulla indicazione dei requisiti dell'impresa ausiliaria nel c.d. avvalimento di garanzia

di Giuseppe Mosa

Data di pubblicazione: 29-5-2015

Benché il c.d. avvalimento “di garanzia” debba essere distinto da quello “operativo”, non per ciò solo i relativi atti possono risolversi in formule più semplici e meno impegnative svincolate da qualunque collegamento con risorse materiali o immateriali.

L'avvalimento di garanzia può spiegare, infatti, la sua funzione di assicurare alla stazione appaltante un partner commerciale con solidità patrimoniale proporzionata ai rischi di inadempimento contrattuale, solo se rende palese la concreta disponibilità attuale di risorse e dotazioni aziendali da fornire all'ausiliata.

Il limite di operatività dell'istituto è, quindi, dato dal fatto che la messa a disposizione del requisito mancante non deve risolversi nel prestito di un valore puramente cartolare e astratto, essendo invece necessario che dal contratto risulti chiaramente l'impegno dell'impresa ausiliaria a prestare le proprie risorse ed il proprio apparato organizzativo in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di garanzia

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

I l C o n s i g l i o d i S t a t o

i n s e d e g i u r i s d i z i o n a l e (S e z i o n e T e r z a)

h a p r o n u n c i a t o l a p r e s e n t e

S E N T E N Z A

sul ricorso numero di registro generale ..., proposto da: ..., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. ..., con domicilio eletto in Roma, Via ...;

c o n t r o

Consorzio ..., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti ...,

con domicilio eletto presso in Roma, Via...; nei confronti di Azienda Unità Sanitaria Locale di..., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv...., con domicilio eletto presso l'avv. ...in Roma, Via ...;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per il Lazio, Sezione staccata di Latina, Sezione I, n. 918 del 31 ottobre 2014, resa tra le parti, concernente l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione del Presidio Ospedaliero di ...

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio del Consorzio ...;

Vista la costituzione in giudizio, con appello incidentale per le spese, dell'Azienda Unità Sanitaria Locale di ...;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa; Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, c.p.a.; Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 aprile 2015 il consigliere ... e uditi per le parti gli avvocati..., su delega dell'avvocato..., e...; Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Il Consorzio..., in seguito Consorzio ..., ha impugnato davanti al T.A.R. per il Lazio, Sezione staccata di Latina, la deliberazione, n. 957 dell'11 ottobre 2013, con la quale l'Azienda Sanitaria Locale di..., di seguito ASL, ha disposto l'aggiudicazione definitiva, in favore della società, della gara per l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione del Presidio Ospedaliero di Il Consorzio ..., che all'esito del procedimento di gara si era collocato al secondo posto della graduatoria, aveva, in particolare, sostenuto che l'aggiudicataria era stata ammessa alla gara nonostante fosse priva del richiesto requisito di fatturato e nonostante non avesse reso la dichiarazione circa il possesso dei requisiti di onorabilità, prescritta dall'articolo 38, lettere b) e c) del codice dei contratti, per il direttore tecnico cessato dall'ufficio in data 30 agosto 2011.

2.- Il T.A.R. per il Lazio, Sezione staccata di Latina, Sezione I, con sentenza n. 918 del 31 ottobre 2014, ha accolto il ricorso. Il T.A.R., in particolare, ha ritenuto fondato il motivo con il quale il Consorzio ... aveva sostenuto che il contratto di avvalimento, che era stato stipulato tra l'aggiudicataria e il Consorzio ... ai fini della dimostrazione del requisito del fatturato, era sostanzialmente indeterminato nell'oggetto. Il T.A.R. ha invece ritenuto infondato il motivo riguardante la mancata tempestiva dimostrazione del possesso dei requisiti di onorabilità del cessato direttore tecnico, trattandosi di un'omissione rimediabile attraverso il cd. soccorso istruttorio di cui all'articolo 46 del d.lgs. n. 163 del 2006. 3.- ... ha appellato l'indicata sentenza

ritenendola erronea nella parte in cui ha ritenuto fondato il motivo sull'oggetto del contratto di avvalimento. In particolare, ... ha sostenuto di aver dimostrato il possesso dei requisiti di capacità tecnico-professionale richiesti dal bando e che il contratto con il quale il Consorzio ... le aveva messo a disposizione e, quindi, integrato, il fatturato necessario per la partecipazione alla gara indicava in maniera chiara l'oggetto dell'avvalimento e le connesse responsabilità assunte nei confronti della stazione appaltante. 3.1.- All'appello si oppongono l'ASL di ... e il Consorzio ...

4.- Il motivo da esaminare riguarda la controversa questione dei contenuti che devono avere gli atti attraverso i quali, in sede di partecipazione ad una gara pubblica, un'impresa ausiliaria presta propri requisiti in favore di altra impresa ausiliata, che di quei requisiti è in tutto o in parte carente.

4.1.- Al riguardo, si deve ricordare che l'articolo 49 del d.lgs. n. 163 del 2006 contempla, in materia di avvalimento nelle gare di appalto, un procedimento negoziale complesso composto da atti unilaterali del concorrente (lettera a) e dell'impresa ausiliaria (lettera d), indirizzati alla stazione appaltante, nonché da un contratto tipico di avvalimento (lettera f) stipulato tra il concorrente e l'impresa ausiliaria.

4.2.- L'impresa ausiliaria deve, peraltro, impegnarsi a mettere a disposizione dell'impresa ausiliata il requisito soggettivo del quale quest'ultima è priva non «quale mero valore astratto» ma indicando chiaramente con quali proprie risorse può far fronte alle esigenze per le quali si è impegnata a sopperire ai requisiti dei quali l'impresa ausiliata è carente, a seconda dei casi, con mezzi, personale o risorse economiche. Si è, in proposito, affermato, che l'esigenza di una puntuale individuazione dell'oggetto del contratto di avvalimento, «oltre ad avere un sicuro ancoraggio sul terreno civilistico, nella generale previsione codicistica che configura quale causa di nullità di ogni contratto l'indeterminatezza (ed indeterminabilità) del relativo oggetto, trova la propria essenziale giustificazione funzionale, inscindibilmente connessa alle procedure contrattuali del settore pubblico, nella necessità di non permettere - fin troppo - agevoli aggiramenti del sistema dei requisiti di ingresso alle gare pubbliche» (fra le più recenti: Consiglio di Stato Sez. V, n. 412 del 27 gennaio 2014, Sez. VI, n. 3310 del 13 giugno 2013).

4.3.- In conseguenza, la pratica della mera riproduzione, nel testo dei contratti di avvalimento, della formula legislativa della messa a disposizione delle risorse necessarie di cui è carente il concorrente (o di simili espressioni) è stata ritenuta tautologica e, come tale, indeterminata e quindi inidonea a permettere un sindacato, da parte della Stazione appaltante, sull'effettiva messa a disposizione dei requisiti (Cons. Stato Sez. V, n. 412 del 27 gennaio 2014, cit.). 4.4.- L'art. 88, primo comma, lettera a), del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207 (recante il Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163) ha recepito, a livello normativo, tali principi stabilendo che il contratto di avvalimento deve riportare «in modo compiuto, esplicito ed esauriente ...le risorse e i mezzi prestati in modo determinato e specifico».

5.- In concreto, il rispetto di tale principio è certamente più agevole nel cd. avvalimento operativo, nel quale l'impresa ausiliaria mette a disposizione dell'impresa ausiliata determinati requisiti di capacità tecnica o professionale.

5.1.- Più complessa è invece l'applicazione concreta del principio quando l'avvalimento, come nel caso in esame, è prestato al fine di garantire la solidità patrimoniale dell'impresa partecipante alla gara (cd. avvalimento di garanzia).

6.- Con riferimento, in particolare, all'avvalimento cd. di garanzia, questa Sezione, come ha ricordato anche il T.A.R., nell'appellata sentenza, ha ricordato che i requisiti di fatturato sono preordinati a garantire, per il tramite della solidità patrimoniale, l'affidabilità del concorrente a sostenere finanziariamente sia l'attuazione dell'appalto, sia il risarcimento della stazione appaltante in caso d'inadempimento, e che, benché il c.d. avvalimento "di garanzia" debba essere distinto da quello "operativo", non per ciò solo i relativi atti possono risolversi in formule più semplici e meno impegnative svincolate da qualunque collegamento con risorse materiali o immateriali. L'avvalimento di garanzia può spiegare, infatti, la sua funzione di assicurare alla stazione appaltante un partner commerciale con solidità patrimoniale proporzionata ai rischi di inadempimento contrattuale, solo se rende palese la concreta disponibilità attuale di risorse e dotazioni aziendali da fornire all'ausiliata. Il limite di operatività dell'istituto è, quindi, dato dal fatto che la messa a disposizione del requisito mancante non deve risolversi nel prestito di un valore puramente cartolare e astratto, essendo invece necessario che dal contratto risulti chiaramente l'impegno dell'impresa ausiliaria a prestare le proprie risorse ed il proprio apparato organizzativo in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di garanzia (Consiglio di Stato, Sez. III, n. 3057 del 17 giugno 2014).

7.- Tutto ciò premesso, la Sezione, nel condividere i principi affermati dalla suindicata giurisprudenza, ritiene che, nella fattispecie, contrariamente a quanto ritenuto dal T.A.R., gli atti mediante i quali ... ha dimostrato di possedere, anche avvalendosi del Consorzio..., il requisito del fatturato specifico necessario per la partecipazione alla gara, non siano generici o incompleti.

7.1.- Come emerge dalla documentazione in atti, il Capitolato Speciale di gara prevedeva, ai fini della partecipazione alla procedura, al punto d7), il requisito del possesso di un fatturato specifico per servizi di pulizia e sanificazione in strutture sanitarie pubbliche, negli esercizi 2009, 2010 e 2011, pari al triplo del valore annuale dell'appalto (e quindi per € 5.760.000,00).

7.2.- La società ... (all'epoca La Tecnica...), per rispettare il requisito richiesto dal punto d7) del Capitolato, ha dichiarato di aver realizzato nel triennio su indicato un fatturato complessivo pari ad € 3.510.496,00, presso l'ASL di..., ed ha integrato il requisito richiesto utilizzando, con l'avvalimento, il fatturato specifico di € 3.541.443,00 realizzato dal Consorzio..., per un totale nel triennio di € 7.051.939,00.

7.3.- Il Consorzio..., a sua volta, ha dichiarato di essere in possesso di un fatturato specifico realizzato presso l'Azienda Complesso Ospedaliero..., pari ad € 3.541.443,00, e si è obbligato «nei confronti del concorrente e della stazione appaltante a fornire i predetti requisiti dei quali è carente il concorrente e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto, nei modi e nei limiti stabiliti dall'art. 49 del D. lgs. n. 163/2006, rendendosi inoltre responsabile in solido con il concorrente nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto dell'appalto». Il Consorzio ...ha poi fornito, come richiesto, tutte le informazioni necessarie per la prestazione dell'avvalimento, anche a garanzia della stazione

appaltante.

7.4.- In particolare, vertendosi in un caso di avvalimento di garanzia, ha rilievo la circostanza che, nella sua autodichiarazione, l'impresa ausiliaria ha affermato di non trovarsi in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo o in altra situazione equivalente, nonché di non aver commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate e di non aver commesso un errore grave nell'esercizio della propria attività professionale. Il Consorzio ... ha poi autocertificato di essere in possesso degli altri requisiti necessari per la partecipazione alle gare pubbliche.

7.5.- Ciò stante, la Sezione ritiene che la dichiarazione con la quale il Consorzio ... si è impegnato a mettere a disposizione di ... il proprio fatturato specifico a garanzia del corretto adempimento delle prestazioni di ... e, quindi, del regolare svolgimento dell'appalto, e tutti gli altri elementi contenuti nella sua dichiarazione, attestanti la serietà del soggetto ausiliario e dell'impegno da questi assunto, possano ritenersi sufficienti ai fini della valutazione della presenza dei requisiti richiesti per la configurazione di un avvalimento di garanzia.

La suddetta dichiarazione, rappresenta, infatti, un impegno concreto e serio dell'impresa ausiliaria nei confronti dell'impresa ausiliata ed anche nei confronti della Stazione appaltante, come del resto ha ritenuto la stessa Amministrazione e come avevano ritenuto lo stesso T.A.R. di..., in sede cautelare (ordinanza n. 347 del 5 dicembre 2013), e poi questa Sezione del Consiglio di Stato, sempre in sede cautelare (ordinanza n. 25 del 9 gennaio 2014).

7.6.- L'impegno assunto dal Consorzio ... è poi confermato dal contratto di avvalimento (pure in atti) nel quale l'impresa ausiliaria, richiamando le espressioni contenute nella normativa di riferimento, si è impegnata a mettere a disposizione di ... tutti i macchinari e le attrezzature necessarie, nonché tutte le risorse nessuna esclusa per il regolare svolgimento dell'appalto, con una formula che non può ritenersi, visto il complesso degli impegni assunti anche con la citata autodichiarazione, né incompleta né generica.

8.- L'appello proposto dal Consorzio ... deve essere quindi accolto, con la conseguente riforma dell'appellata sentenza del T.A.R. di Latina.

9.- La sentenza appellata deve essere, invece, condivisa con riferimento alla questione che era stata sollevata dal ... (e alla quale ha fatto ancora riferimento nella sua memoria in appello l'ASL), riguardante la mancata tempestiva dimostrazione del possesso dei requisiti di onorabilità del cessato direttore tecnico di ...

10.- Al riguardo, si deve solo ricordare che la più recente giurisprudenza, facendo applicazione dell'impostazione "sostanzialistica", adottata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la decisione n. 16 del 30 luglio 2014, sulla questione della dimostrazione del possesso dei requisiti di natura soggettiva necessari per la partecipazione alle gare, e in linea con la "ratio" della modifiche apportate alla disciplina degli appalti con l'art. 39 del d.l. n. 90 del 2014, convertito nella legge n. 114 del 2014, ha affermato che non possono ritenersi più consentite esclusioni dalle procedure di gara per mere carenze formali delle dichiarazioni presentate (fra le più recenti: Consiglio di Stato, Sez. V, n. 1861 del 14 aprile 2015; Consiglio di Stato, Sez. III,

n. 189 del 21 gennaio 2015). 10.1.- Correttamente il T.A.R., vista la dichiarazione di carattere generale tempestivamente presentata dall'Amministratrice unica della società (...), attestante il possesso dei requisiti di cui all'art. 38 del codice dei contratti pubblici, ha quindi ritenuto un'omissione rimediabile attraverso il cd. soccorso istruttorio, di cui all'articolo 46 del d.lgs. n. 163 del 2006, la mancata indicazione nominativa in tale dichiarazione del cessato direttore tecnico e la successiva concreta dimostrazione del possesso dei requisiti di onorabilità richiesti.

11.- In conclusione, per tutti gli esposti motivi, l'appello proposto da ... deve essere accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza del T.A.R. per il Lazio, Sezione staccata di Latina, Sezione I, n. 918 del 31 ottobre 2014, deve essere respinto il ricorso di primo grado.

12.- Tenuto conto anche delle non agevoli problematiche sollevate sull'applicazione del cd. avvalimento di garanzia, le spese e competenze del doppio grado di giudizio possono essere compensate integralmente fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe: - accoglie l'appello proposto da ... e, per l'effetto, in riforma della sentenza del T.A.R. per il Lazio, Sezione staccata di Latina, Sezione I, n. 918 del 31 ottobre 2014, respinge il ricorso di primo grado; - dispone la compensazione integrale fra le parti delle spese del doppio grado di giudizio; - ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

BREVI ANNOTAZIONI

OGGETTO DELLA SENTENZA

La pronuncia in nota ritorna sulla questione dell'oggetto del **contratto di avvalimento di garanzia**, ossia di quella peculiare forma di avvalimento che viene prestato al fine di garantire la solidità patrimoniale dell'impresa partecipante alla gara.

Il Consiglio di Stato ha chiarito che benché il c.d. avvalimento "**di garanzia**" debba essere distinto da quello "**operativo**", non per ciò solo i relativi atti possono risolversi in formule più semplici e meno impegnative svincolate da qualunque collegamento con risorse materiali o immateriali.

L'avvalimento di garanzia può spiegare, infatti, la sua funzione di assicurare alla stazione appaltante un *partner* commerciale con solidità patrimoniale proporzionata ai rischi di inadempimento contrattuale, solo se rende palese la concreta disponibilità attuale di risorse e

dotazioni aziendali da fornire all'ausiliata.

Anche quando ricorre tale fattispecie, pertanto, l'oggetto del contratto deve essere chiaramente determinato (o almeno determinabile) e non generico ovvero tale da consentire la partecipazione alle gare d'appalto di soggetti che si avvalgano strumentalmente della fattispecie comunitaria in argomento.

PERCORSO ARGOMENTATIVO

Con la sentenza in nota il Supremo Consesso della giustizia amministrativa ha accolto il ricorso in appello presentato avverso la sentenza di primo grado, con la quale era stata dichiarata l'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione di una gara per l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione di un ente ospedaliero, per mancanza dei requisiti richiesti dal bando di gara.

In particolare, il Consiglio di Stato, dopo un *excursus* della normativa di settore, ha escluso la genericità dell'indicazione delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria.

Il Collegio, richiamando l'articolo 49 del d.lgs. n. 163 del 2006 (codice appalti), ha ricordato come l'impresa ausiliaria deve impegnarsi a mettere a disposizione il requisito del quale l'impresa aggiudicataria è priva non "*quale mero valore astratto*" ma "*indicando chiaramente con quali proprie risorse può far fronte alle esigenze per le quali si è impegnata a sopperire ai requisiti dei quali l'impresa ausiliata è carente, a seconda dei casi, con mezzi, personale o risorse economiche*".

L'esigenza di tale puntualizzazione trova la propria giustificazione funzionale nella **necessità di evitare aggiramenti del sistema dei requisiti di ingresso alle gare pubbliche** (C.d.S. 412/14 e 3310/13).

Ne consegue che "*la pratica della mera riproduzione, nel testo dei contratti di avvalimento, della formula legislativa della messa a disposizione delle risorse necessarie di cui è carente il concorrente (o di simili espressioni) è stata ritenuta **tautologica** e, come tale, **indeterminata** e quindi **inidonea a permettere un sindacato, da parte della Stazione appaltante, sull'effettiva messa a disposizione dei requisiti***".

Tali principi, evidenzia il Collegio, sono stati, da ultimo, trasfusi dal legislatore anche nell'art. 88 comma 1 lett. a), del d.p.r. 207/10 con il quale si stabilisce espressamente che "*il contratto di avvalimento deve riportare in modo compiuto, esplicito ed esauriente (...) le risorse e i mezzi prestati in modo determinato e specifico*".

Ebbene, secondo i Giudici di Palazzo Spada, la suddetta normativa, com'è avvenuto nel caso di specie, dev'essere applicata anche nel **cd. avvalimento di garanzia** ossia a quella peculiare forma di avvalimento volta a garantire la solidità patrimoniale dell'impresa aggiudicataria e, conseguentemente, l'attuazione dell'appalto.

Una differenziazione del regime normativo applicabile, d'altronde, sarebbe del tutto ingiustificata. L'avvalimento di garanzia può spiegare, infatti, la sua funzione di assicurare alla stazione appaltante un *partner* commerciale con solidità patrimoniale proporzionata ai rischi di inadempimento contrattuale, **solo se rende palese la concreta disponibilità attuale di risorse e dotazioni aziendali da fornire all'ausiliata.**

Il limite di operatività dell'istituto è, quindi, dato dal fatto che la messa a disposizione del requisito mancante non deve risolversi nel prestito di un valore puramente cartolare e astratto, essendo invece necessario che dal contratto risulti chiaramente l'impegno dell'impresa ausiliaria a prestare le proprie risorse ed il proprio apparato organizzativo in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di garanzia (Consiglio di Stato, Sez. III, n. 3057 del 17 giugno 2014).

CONCLUSIONI

Come è noto la fattispecie dell'**avvalimento c.d. di garanzia** si sostanzia in una figura specifica *“nella quale l'ausiliaria mette in campo la propria solidità economica e finanziaria a servizio dell'aggiudicataria ausiliata, ampliando lo spettro delle responsabilità per la corretta esecuzione dell'appalto”* che comunque **“non deve rimanere astratto e, cioè, svincolato da qualsivoglia collegamento con risorse materiali o immateriali (v., in questo senso, C.d.s., sez. III, 17.6.2014, n. 3058)”**.

La giurisprudenza amministrativa non è pacifica circa l'individuazione del *quantum* di determinatezza dell'oggetto del contratto di avvalimento c.d. di garanzia, contendendosi il campo due orientamenti: uno permissivo e l'altro restrittivo.

Il primo indirizzo può essere compendiato attraverso la lettura di una recentissima sentenza (la n. 53/2015) del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la regione Sicilia, in cui si è annotato che – nel caso di **avvalimento di garanzia** - *“per stabilire il grado di specificità necessario per il relativo contratto, bisogna aver riguardo a come, in concreto, **il requisito si ponga nell'ambito della lex specialis**, giacché la prescrizione del possesso di un requisito di carattere solo finanziario di norma non impone, alle imprese (...), altro obbligo negoziale se non l'impegno dell'impresa ausiliaria di rispondere del possesso del requisito e nei limiti in cui esso assuma rilievo nel contesto della gara di volta in volta considerata; da ciò discende che la prestazione del requisito in favore dell'ausiliata non implica, almeno non sempre e non necessariamente, **il coinvolgimento di aspetti specifici dell'organizzazione di quella ausiliaria e, pertanto, nemmeno correlativamente sussiste in ogni caso la necessità di dedurre tali specifici aspetti nel contratto di avvalimento”**.*

Il secondo indirizzo, dal tenore diametralmente opposto, invece, può essere compreso avendo riguardo ad un altrettanto recente sentenza del giudice milanese (**Tar Lombardia, Milano, sez. IV, del 27 gennaio 2015 n. 301**) secondo il quale **anche nell'avvalimento di garanzia** non si può affatto prescindere da un collegamento concreto con le risorse che l'ausiliario si deve impegnare a mettere a disposizione dell'ausiliata ovvero anche in questo

caso non si può prescindere dalla circostanza che l'oggetto del contratto di avvalimento debba essere determinato a pena di nullità.

In questo senso, nella sentenza citata si legge che *“come recentemente ribadito da C.d.s. Sez. III, 17.6.2014 n. 3058, a proposito di un caso di avvalimento del requisito del fatturato globale, qualora dal contratto, analogamente alla fattispecie per cui è causa, non si evinca con esattezza e sufficiente precisione la natura dell'impegno assunto, la sua concreta portata e, soprattutto, le modalità e i limiti con i quali le risorse vengono messe a disposizione delle imprese ausiliate per effetto dell'avvalimento, lo stesso si pone in contrasto con l'esigenza di determinatezza che presiede alla disposizione dell'art. 49”*.

Anche nell'avvalimento di garanzia, pertanto, la parte principale e quella ausiliaria devono impegnarsi a mettere a disposizione **non il solo requisito soggettivo “quale mero valore astratto”, dovendo invece risultare con chiarezza che l'ausiliaria presti “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”** (C.d.s., Sez. VI, 13.6.2013 n. 7755, C.d.s., Sez. III, 18.4.2011, n. 2344).

Secondo il *decisum* l'esigenza di una puntuale individuazione dell'oggetto del contratto di avvalimento *“oltre ad avere un sicuro ancoraggio sul terreno civilistico, nella generale previsione codicistica che configura quale causa di nullità di ogni contratto l'indeterminatezza ed indeterminabilità del relativo oggetto, trova la propria essenziale giustificazione funzionale, inscindibilmente connessa alle procedure contrattuali del settore pubblico, nella necessità di non permettere agevoli aggiramenti del sistema dei requisiti di ingresso alle gare pubbliche, attentamente verificati nei confronti dei concorrenti che se ne dichiarino titolari in proprio”* (C.d.s. Sez. VI, 8.5.2014, n. 2365).

Per effetto di quanto appena sintetizzato, la mera riproduzione, nel testo dei contratti di avvalimento, della formula legislativa stereotipata *“della messa a disposizione delle risorse necessarie di cui è carente il concorrente, o espressioni similari, si appalesa, oltre che tautologica, e come tale, indeterminata per definizione, inidonea a permettere qualsivoglia sindacato, da parte della stazione appaltante, sull'effettività della messa a disposizione dei requisiti* (C.d.s. Sez. V, 6.8.2012 n. 4510, Sez. III, 3.9.2013, n. 4386). *L'avvalimento di garanzia può pertanto spiegare la sua funzione di assicurare alla stazione appaltante un partner commerciale con solidità patrimoniale proporzionata ai rischi di inadempimento contrattuale solo se, [...] rende palese la concreta disponibilità attuale di risorse e dotazioni aziendali di cui si dà mandato all' ausiliata di avvalersi* (C.d.s. Sez. III, 18.4.2011 n. 2344, Sez. V, 6.8.2012, n. 4510).

La sentenza in commento aderisce senza riserve a tale ultimo orientamento il quale sta, progressivamente, diventando prevalente.

Una differenziazione del regime normativo applicabile a seconda che si tratti di avvalimento c.d. operativo piuttosto che di garanzia appare, d'altronde, del tutto ingiustificata sia sul piano

teoretico, che su quello eminentemente pratico.

A ben vedere, infatti, i **requisiti di carattere economico-finanziario** hanno pur sempre **anche una valenza tecnico-organizzativa**, essendo finalizzati a dimostrare che l'operatore economico che partecipa alla gara è in possesso di quella specifica competenza risultante proprio dall'aver svolto, nel settore oggetto dell'appalto e per l'indicato periodo temporale, determinati lavori.