

**Convegno ANCE Toscana,
6 marzo 2014**

***LA PARTECIPAZIONE
ALLE GARE MEDIANTE
AVVALIMENTO***

TIPI DI AVVALIMENTO

- **AVVALIMENTO PER LA GARA:**
- **il concorrente partecipa alla procedura, avvalendosi dei requisiti di altra impresa (ausiliaria), la quale si impegna verso la prima, e verso la stazione appaltante, a mettere a disposizione le proprie risorse per l'esecuzione del contratto, contratto il quale viene tuttavia eseguito dalla concorrente ausiliata**

- **AVVALIMENTO PER L'ATTESTAZIONE:**
- **l'impresa priva dei requisiti consegue stabilmente una attestazione (ad es. la SOA), avvalendosi dei requisiti di altra impresa (ausiliaria), la quale si impegna verso la prima, e verso tutte le stazioni appaltanti, a mettere a disposizione le proprie risorse per tutto il periodo di validità dell'attestazione**

EVOLUZIONE

- **con il d.lgs. 2/07 (mod. art. 49.10 CCP), si è eliminato il divieto per l'ausiliaria di ricevere subappalti dall'ausiliata;**
- **con il d.lgs. 152/08 (c.d. III decreto correttivo del Codice, a seguito di procedura di infrazione comunitaria) (abrog. art. 49.7 CCP), si è eliminata la previsione che il bando potesse limitare il ricorso all'avvalimento;**

- ancora con il d.lgs. 152/08 (mod. art. 49.6 CCP) si è stabilito che solo per i lavori (e non più anche per servizi e forniture) il concorrente può avvalersi di una sola impresa ausiliaria per ciascun requisito (categoria di lavori);
- con la l. 106/09 (mod. art. 49.2.d CCP), si è eliminato il divieto per l'impresa che sia controllante di impresa concorrente di svolgere il ruolo di ausiliaria per altre concorrenti;

- con il d.p.r. 207/10 (Regolamento attuativo) si è disciplinato il contenuto del contratto di avvalimento, in funzione dell'effettiva messa a disposizione delle risorse (v. art. 88 NRE);
- con la l. 106/11 (mod. art. 49.2.c CCP), si sono incrementati gli obblighi dichiarativi dell'ausiliaria, rendendoli più specifici.

- **2012-2013: la giurisprudenza: a) ammette l'avvalimento dei requisiti di idoneità (es. certificazione di qualità); b) richiede la effettiva messa a disposizione delle risorse**
- **Corte di Giustizia, 10.10.2013: dichiara illegittimo il divieto (art. 49.6 CCP) di avvalersi di una sola ausiliaria per ciascuna categoria di lavori, di fatto dichiarando illegittimo il c.d. divieto di avvalimento frazionato.**

I REQUISITI PER I QUALI E' AMMESSO L'AVVALIMENTO

Studio Chiti - ANCE Toscana - Seminario
sull'avvalimento del 6.3.2014

REQUISITI GENERALI

- **non è consentito sopperire, mediante avvalimento, alla carenza dei requisiti generali, ex art. 38 CCP**

REQUISITI SPECIALI (SOA)

- E' possibile avvalersi della SOA dell'ausiliaria, per sopperire alla mancanza di categorie e/o classifiche richieste dalla *lex specialis* (v. art. 49.1 CCP).
- Vale per tutte le categorie (comprese quella a qualificazione obbligatoria e le SIOS), e classifiche (inclusa l'illimitata).
- L'impresa ausiliata può teoricamente essere del tutto sprovvista di SOA, a patto però che sia iscritta nella CCIAA nel settore edile oggetto della gara (?).

Fino alla sentenza della Corte di Giustizia del 10.10.2013, l'art. 49.6 CCP disponeva (v. *infra*) il c.d. “divieto di avvalimento frazionato”

1) divieto di avvalersi di più ausiliarie per categoria, salva autorizzazione della *lex specialis* (divieto di avvalimento plurimo);

2) divieto di completare la propria classifica, inferiore a quella richiesta, sommando la classifica dell'ausiliaria per quanto necessario al completamento (divieto di avvalimento di completamento).

Corte di Giustizia del 10.10.2013 ha reputato la norma in contrasto con il diritto comunitario, cosicché il settore dei lavori è equiparato a quello dei servizi, salva diversa (e motivata) previsione della *lex specialis*.

Quindi: ammissibilità dell'avvalimento frazionato: a) avvalimento plurimo (possibilità di avvalersi di più imprese per categoria di lavori); b) di avvalimento di completamento (anche se l'ausiliaria non possiede per intero il requisito).

- L'avvalimento SOA **non consente l'incremento del “quinto”** (ai sensi dell'art. 61 NRE).

REQUISITI SPECIALI (singoli requisiti)

- **Tutti i requisiti di cui agli artt. 41 e 42 CCP (cioè diversi da quelli dell'art. 38 e 39 CCP vengono reputati passibili di avvalimento, compresi quelli più strettamente personali ma pur sempre di capacità, quali fatturato, servizi pregressi, numero dipendenti, ed addirittura il requisito del “capitale sociale minimo”.**
- **Per gli appalti di servizi e forniture, già a seguito del d.lgs. 152/08 (modifica dell'art. 49.6 CCP), si era escluso che per essi valesse il “divieto di avvalimento frazionato”.**
- **Possibile anche per i servizi di ingegneria.**

La giurisprudenza più recente (seppure non univocamente) ritiene avvalibili anche tali requisiti, a patto che siano messe a disposizione le risorse:

- **l'iscrizione alla CCIAA è reputata – tendenzialmente - esclusa;**
- **l'iscrizione agli albi professionali è reputata esclusa, ma la tesi è stata rimessa in discussione dalla giurisprudenza più recente;**
- **la licenza prefettizia ex art. 28 TULPS è reputata esclusa;**
- **il nulla osta di sicurezza ex l. 124/07 (c.d. NOS), tradizionalmente escluso, è ammesso dalla giurisprudenza più recente;**
- **l'iscrizione all'Albo gestori ambientali, tradizionalmente escluso, è ammesso dalla giurisprudenza più recente.**

“CERTIFICAZIONE DI QUALITÀ”,

- la giurisprudenza tradizionale ritiene **l'impossibilità di avvalimento; salvo, per i lavori, quando la qualità è attestata dalla SOA e l'avvalimento riguarda sia la qualità che la SOA**
- per un più recente orientamento, è **possibile l'avvalimento della qualità (a patto che vi sia l'effettiva messa a disposizione delle risorse).**

LIMITI E DIVIETI ALL'AVVALIMENTO

Studio Chiti - ANCE Toscana - Seminario
sull'avvalimento del 6.3.2014

DIVIETO DI AVVALIMENTO FRAZIONATO (SOLO PER I LAVORI)

FINO ALL'OTTOBRE 2013

- **DIVIETO DI AVVALIMENTO PLURIMO (O MULTIPLIO):** l'impresa carente di una categoria per classifica adeguata, può avvalersi della SOA di una ausiliaria per categoria. In deroga, in casi particolari, il bando può consentire di avvalersi, per la categoria mancante, di più ausiliarie
- **DIVIETO DI AVVALIMENTO DI COMPLETAMENTO (O PARZIALE):** l'impresa in possesso della categoria, ma non della classifica, non può raggiungere la classifica richiesta sommando quella dell'ausiliaria; occorre invece che si avvalga della SOA dell'ausiliaria per l'intera classifica richiesta, e che quindi l'ausiliaria fosse in possesso per intero della classifica domandata dalla legge di gara.

DALL'OTTOBRE 2013

(SENTENZA CG 10.10.13)

è consentito:

- a) l'avvalimento plurimo (o multiplo),
salva diversa e motivata previsione
del bando;**
- b) l'avvalimento di completamento (o
parziale)**

DIVIETO DI PARTECIPAZIONE PLURIMA

1) L'IMPRESA AUSILIARIA NON PUÒ FORNIRE AVVALIMENTO A PIÙ CONCORRENTI.

- Il divieto opera anche se l'ausilio dovesse riguardare requisiti diversi per l'uno o l'altro ausiliato.
- NB: l'art. 50 CCP prevede un secondo caso di incompatibilità: l'impresa ausiliaria stabile (per il conseguimento della SOA) di un concorrente non può fornire ausilio nella procedura ad altri concorrenti.
- I divieti non valgono per i casi in cui non vi è conflitto di interessi, come nel caso di avvalimento negli RTI.

**2) L'IMPRESA AUSILIARIA DI UN CONCORRENTE
NON PUÒ PARTECIPARE ALLA MEDESIMA GARA
CUI PARTECIPA IL CONCORRENTE (IN PROPRIO O
COME CONSORZIATA O CONSOCIATA DI DIVERSO
CONSORZIO O RTI).**

- **il divieto opera anche se l'ausilio dovesse riguardare requisiti diversi;**
- **NB: l'art. 50 CCP prevede che l'impresa ausiliaria stabile (per il conseguimento della SOA) non può partecipare alla gara ove partecipi l'ausiliato stabile;**
- **Il divieto non vale per i casi in cui non vi è conflitto di interessi, come nel caso di avvalimento, mediante la medesima ausiliaria, di componenti del medesimo RTI.**

PROCEDURE E FORMALITA'

Studio Chiti - ANCE Toscana - Seminario
sull'avvalimento del 6.3.2014

DICHIARAZIONI E DOCUMENTI

- **OCCORRE DEPOSITARE:**
- **LA SOA «*propria e dell'impresa ausiliaria*»;**

- **(DICHIARAZIONI DEL CONCORRENTE)**
- *“a) una sua dichiarazione verificabile ai sensi dell'articolo 48, attestante l'avvalimento dei requisiti necessari per la partecipazione alla gara, con specifica indicazione dei requisiti stessi e dell'impresa ausiliaria”;*
- *“b) una sua dichiarazione circa il possesso da parte del concorrente medesimo dei requisiti generali di cui all'articolo 38”;*

- **(DICHIARAZIONI DELL'AUSILIARIA)**

- *“c) una dichiarazione sottoscritta da parte dell'impresa ausiliaria attestante il possesso da parte di quest'ultima dei requisiti generali di cui all'articolo 38, nonché il possesso dei requisiti tecnici e delle risorse oggetto di avvalimento” (ultima parte introdotta dalla l. 106/11);*
- *“d) una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui quest'ultima si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente”;“*
- *“e) una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui questa attesta che non partecipa alla gara in proprio o associata o consorziata ai sensi dell'articolo 34” (articolo modificato dalla l. 166/09).*

IL CONTRATTO (O LEGAME INFRAGRUPPO)

- **OCCORRE ANCHE DEPOSITARE:**
- *“f) in originale o copia autentica il contratto in virtù del quale l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto”*
- DPR 207/10: il contratto deve *“riportare in modo compiuto, esplicito ed esauriente: a) oggetto: le risorse e i mezzi prestati in modo determinato e specifico; b) durata; c) ogni altro utile elemento ai fini dell'avvalimento”*.

- **se si tratta di avvalimento infragruppo, al posto del contratto è possibile produrre una dichiarazione sostitutiva che attesti il legame nel gruppo, i cui effetti siano equipollenti a quelli del contratto**

PRINCIPI SULLE FORMALITA'

- **le formalità di avvalimento sono un sistema complesso, nel quale convivono dichiarazioni, impegni unilaterali e impegni pattizi, ciascuno con la propria funzione e *ratio*, cosicchè le dichiarazioni servono tutte, mentre il contratto è sempre necessario e non sovrapponibile alle dichiarazioni.**

- Il fulcro del sistema è il contratto di avvalimento (o l'equipollente nel caso di avvalimento infragruppo), che contiene, per accordo tra le parti, la descrizione e la messa a disposizione delle risorse. Lo stesso contenuto si ritrova nelle dichiarazioni dell'ausiliaria *sub c)* e *d)*, ma esse hanno funzione diversa dal contratto: con esse, l'ausiliaria si impegna anzitutto, e unilateralmente, verso l'amministrazione. Pertanto, tra dichiarazioni e contratto dovrà esservi esatta corrispondenza, e nelle prime andrà reiterato il contenuto del contratto.

- **Le dichiarazioni (come il contratto) devono essere “precise e circostanziate”.**
- **Le dichiarazioni vanno redatte tutte nella forma dell'autocertificazione, ai sensi del d.p.r. 445/00, quindi con formula di consapevolezza, sottoscrizione, e documento di identità allegato.**
- **Il contratto (lett. f)) può formarsi anche per scambio reciproco di impegni, né vi è una forma determinata, in quanto negozio atipico, conformemente al principio di libertà delle forme ove non diversamente disposto. Va però prodotto o l'originale o la copia autentica.**
- **Il contratto di avalimento può essere a titolo oneroso, oppure a titolo gratuito. Esso non può invece essere condizionato, con l'unica eccezione della condizione dell'aggiudicazione dell'appalto.**

LE RISORSE MESSE A DISPOSIZIONE

- il contratto (e le dichiarazioni che lo riproducono) **DEVE INDICARE** le risorse messe a disposizione: in sintesi (anche quando si metta a disposizione la certificazione di qualità, etc.) devono essere specificamente indicate le “risorse” funzionali all’esecuzione: es. distacco di personale, supervisione del direttore tecnico, strumenti, mezzi, macchinari, etc...
- **L’indeterminatezza del contratto lo rende nullo e determina l’esclusione.**

- **Secondo parte della giurisprudenza, nel caso di avvalimento SOA, si potrebbe fare generico riferimento a tutte le risorse che hanno consentito il rilascio della SOA, sul presupposto che il contratto in tal modo risulterebbe “determinabile e in quanto l’avvalimento SOA implicherebbe la messa a disposizione tutta l’organizzazione d’impresa. Si tratta però, allo stato, di una semplificazione rischiosa e discutibile, per cui allo stato è buona norma dettagliare le risorse anche in tali casi.**

LE VERIFICHE E LA PROCEDURA

- La s.a. esegue sull'ausiliaria tutte le verifiche che competono al concorrente, sia in fase di verifica a campione che in sede di post-gara.
- la falsità delle dichiarazioni comporta l'esclusione, l'escussione della cauzione e la trasmissione degli atti all'AVCCPP: *“nel caso di dichiarazioni mendaci, ferma restando l'applicazione dell'articolo 38, lettera h) nei confronti dei sottoscrittori, la stazione appaltante esclude il concorrente e escute la garanzia. Trasmette inoltre gli atti all'Autorità per le sanzioni di cui all'articolo 6, comma 11”* (cioè per l'applicazione di apposita sanzione pecuniaria).

La s.a. è tenuta a un controllo formale sulle dichiarazioni e a verificare la «effettività dell'impegno alla messa a disposizione delle risorse»: deve emergere che il concorrente possa utilizzarle fin da subito, senza intermediazione dell'ausiliaria.

Si reputa che l'ausiliaria non debba dimostrare che le risorse non saranno impiegate in altri appalti.

L'effettività delle risorse e del loro utilizzo è invece riservato alla fase esecutiva.

ASPETTI ULTERIORI

Studio Chiti - ANCE Toscana - Seminario
sull'avvalimento del 6.3.2014

REQUISITI DELL'AUSILIARIA

- **L'impresa ausiliaria deve rientrare nel novero dei soggetti ammessi a partecipare alle procedure di gara: e quindi, e quindi essere italiana, o comunitaria, o di paese terzo con il quale vi siano appositi accordi (anche nell'ambito del WTO), ai sensi dell'art. 47 CCP.**
- **l'ausiliaria deve essere in possesso dei requisiti generali ex art. 38**
- **l'ausiliaria deve essere in possesso dei requisiti che "presta", e deve possederli direttamente: c.d. divieto di avvalimento a cascata**

DIFFERENZA CON FIGURE OMONIME

- L'avvalimento non ha che vedere con la possibilità (art. 53 CCP), nel caso di appalto integrato, di “avvalersi” di progettisti.
- L'impresa chiamata alla progettazione: 1) o possiede la SOA per la progettazione; 2) o compone RTI con i progettisti; 3) o *“si avvale”* di progettisti, che devono essere specificamente “indicati”: non si tratta di avvalimento ai sensi dell'art. 49 CCP.
- Nel caso di appalto integrato, nei casi 1) e 2) descritti, sarà invece possibile ricorrere all'avvalimento, rispettivamente, per l'impresa priva dell'attestazione SOA per la progettazione e per i progettisti raggruppati (non invece da parte di quelli “indicati”).

AVVALIMENTO IN SETTORI PARTICOLARI

Si reputa l'avvalimento pienamente operativo per:

- **appalti sotto soglia**
- **concessioni di servizi (per il richiamo a Codice di cui all'art. 30 CCP);**
- **concessioni di lavori;**
- **settori speciali (ancora per il richiamo di cui agli artt. 230 e 232 CCP).**

Si reputa non operativo l'avvalimento per:

- **- appalti di servizi nei settori di cui all'All. II-B;**
- **- affidamenti in economia (cottimo fiduciario).**

AVVALIMENTO E R.T.I.

- L'avvalimento è senz'altro compatibile con i Raggruppamenti temporanei, anche costituendi.
- Con esso possono essere coperte anche le “percentuali minime” di legge.
- **Nell'avvalimento per le ATI (e Consorzi ordinari), ci due possibilità:**
- **a) avvalimento da parte di imprese terze, estranee al RTI;**
- **b) avvalimento “interno”, ove una associata ausilia un'altra associata.**

- **AVVALIMENTO DA PARTE DI TERZI**
- il divieto di avvalimento frazionato (oggi superato dalla sentenza CG 10.10.2013) si intendeva riferito alla singola impresa raggruppata, e non all'intero raggruppamento: cioè nel caso di RTI ciascuna consociata poteva avere la propria diversa ausiliaria.
- l'ausiliato non è il RTI nel suo complesso, ma le singole consociate; quindi la dichiarazione dell'ausiliaria deve specificare requisiti e risorse per singolo concorrente riunito ausiliato
- Non vale il divieto di ausiliare più concorrenti.

- **AVVALIMENTO INTERNO: una consociata ausilia altra consociata (anche la mandante può ausiliare la mandataria).**
- **deve trattarsi pur sempre di avvalimento con tutte le formalità, le dichiarazioni e gli impegni non si applica il divieto di partecipazione dell'ausiliaria alla gara;**
- **l'ausiliaria può concedere i propri requisiti a patto che non ne rimanga priva, e a condizione che quelli che residuano siano sufficienti per la propria quota: cioè, i requisiti devono essere posseduti dalla consociata ausiliata in misura complessiva tale da consentire la "duplice imputazione" (come ausiliaria e come ausiliata).**

ESECUZIONE E RESPONSABILITA' SOLIDALE

- Il rapporto di avvalimento non implica sostituzione nel contratto (art. 49.10 CCP): *“il contratto è in ogni caso eseguito dall'impresa che partecipa alla gara, alla quale è rilasciato il certificato di esecuzione”*.
- (art. 49.4 CCP) *“il concorrente e l'impresa ausiliaria sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto”*. Nel caso di inadempimento della ausiliata, la s.a. può discrezionalmente scegliere, a seconda delle circostanze, se richiedere l'adempimento all'ausiliaria o limitarsi a pretendere il risarcimento .

- la responsabilità solidale riguarda l'intero contratto solo nel caso di ausiliato concorrente singolo, oppure ausiliato capogruppo (responsabile in solido ai sensi dell'art. 37.6 CCP), e non nel caso di ausiliato che svolga una sola prestazione (o una scorporabile); la responsabilità dell'ausiliaria è solidale rispetto a quella dell'ausiliato (che a sua volta potrà essere responsabile dell'intero o di una parte)(?)
- la s.a. resta estranea ai rapporti interni tra ausiliaria e ausiliata

AVVALIMENTO E SUBAPPALTO

- Art. 49.10 CCP: *“l'ausiliaria può assumere il ruolo di subappaltatore” solo “nei limiti dei requisiti prestati”.*
- Si ritiene che la disciplina sull'avvalimento non possa derogare a quella sul subappalto: ad esempio, occorrerà l'autorizzazione preventiva, e non si potrà superare il limite massimo (pari al 30% per servizi e forniture; o nei lavori, pari al 30% della prevalente o della scorporabile).
- L'ausiliaria può operare in subappalto *“nei limiti dei requisiti prestati”*: es., posto il limite legale al 30%, se i requisiti prestati ammontano al 50%, resta fermo il limite massimo del 30%; se i requisiti prestati ammontano al 10%, il subappalto è ammesso nei limiti del 10%.

- **Circ. MIT 30.10.2012 n. 4536: si tratta di un subappalto “speciale”, che può intervenire “in corso di esecuzione”, quando l’ausiliata si accorga di non riuscire a svolgere in proprio le lavorazioni; allora potrebbe chiedere, “in corso d’opera”, l’autorizzazione al subappalto. Soluzione non convincente. La soluzione corretta pare quella per cui: a) l’ausiliaria può essere subappaltatrice; b) in deroga, il subappalto (che soggiace al limite percentuale massimo di legge), non può superare l’importo dei requisiti prestati: la *ratio* è quella di evitare che si verifichi una sostanziale cessione del contratto.**

PREVISIONI DI *LEX SPECIALIS*

- L'avvalimento, in quanto istituto generale, opera anche quando non previsto dalla *lex specialis*, che pertanto, ove non contempli l'avvalimento, deve ritenersi “eterointegrata” dalle norme di legge.
- Ove peraltro la *lex specialis* neghi o limiti l'avvalimento, è onere dell'impresa priva di requisiti di impugnare tempestivamente il bando.

CASISTICA (?)

- Sottoscrizione dell'offerta e intestazione della cauzione: l'ausiliaria – come non deve sottoscrivere l'offerta – non deve essere intestataria della cauzione provvisoria.
- Dimezzamento della cauzione e qualità: il dimezzamento presuppone il possesso della qualità da parte del concorrente (non dell'ausiliario)
- Richiesta al concorrente della certificazione di qualità: quando al concorrente sia richiesta la qualità, l'ausiliaria non deve necessariamente possederla.

- **Modello GAP**: si reputa non dovuto da parte dell'ausiliaria.
- **Aspetti processuali**: l'ausiliaria non è “controinteressata” rispetto al ricorso.
- **Avvalimento e criteri di accesso alle gare**: l'illegittimità del bando, che prevede criteri di accesso sproporzionati, non viene meno per la possibilità di avvalimento.
- **Dichiarazione sul controllo societario ex art. 38**: si reputa che nel caso di controllo tra ausiliaria e ausiliata esso non vada dichiarato.

AVVALIMENTO STABILE PER CONSEGUIRE LA SOA

Studio Chiti - ANCE Toscana - Seminario
sull'avvalimento del 6.3.2014

REQUISITI

Art. 49, co. 1:

- ***“a) deve esistere un rapporto di controllo ai sensi dell'articolo 2359, 1 e 2 c.c.; oppure entrambe ... devono essere controllate da una stessa impresa ai sensi dell'articolo 2359, 1 e 2 c.c.;***
- ***b) l'ausiliaria deve rilasciare una dichiarazione ... obbligo, anche nei confronti delle stazioni appaltanti, di mettere a disposizione le risorse oggetto di avvalimento in favore dell'impresa ausiliata per tutto il periodo di validità della attestazione”.***

Art. 88, co. 3, NRE: “l’ ausiliata, deve possedere: a) a) i requisiti di cui all’articolo 78 in proprio; b) b) i requisiti di cui all’articolo 79 anche mediante i requisiti resi disponibili dall’impresa ausiliaria”.

(tra i requisiti ex art. 78 ci sono anche quelli di idoneità ex art. 39 CCP (!)

PROCEDURA DI ATTESTAZIONE

Art. 88, co. 2, NRE “per l’ottenimento dell’attestazione di qualificazione ai sensi dell’articolo 50 del codice, l’impresa ausiliata, presenta alla SOA la dichiarazione con la quale l’impresa ausiliaria assume l’obbligo di mettere a disposizione le risorse oggetto di avvalimento in favore dell’impresa ausiliata per tutto il periodo di validità della attestazione SOA rilasciata mediante avvalimento”. Inoltre, “...l’impresa ausiliaria e l’impresa ausiliata hanno l’obbligo di documentare alla SOA il rapporto di controllo tra le imprese sensi dell’articolo 2359, commi 1 e 2, del codice civile”.

OBBLIGHI E SANZIONI

- art. 49, co. 1, lett. c): *“c) l'ausiliata e l'ausiliaria hanno l'obbligo di comunicare le circostanze che fanno venire meno la messa a disposizione delle risorse”*. La comunicazione va effettuata sia alla SOA che all'AVCCPP. Infatti, l'art. 88, co. 3 e 4, NRE, dispone che le imprese hanno l'obbligo *“di comunicare alla SOA e all'Autorità entro quindici giorni il venire meno di tale rapporto di controllo, ovvero le circostanze che fanno venire meno la messa a disposizione delle risorse ... Entro il successivo termine di quindici giorni, la SOA provvede a comunicare all'Autorità le informazioni di cui al comma 3 e dispone la decadenza, entro lo stesso termine, dell'attestazione dell'impresa ausiliata”*.
- art. 50, co. 2: *“l'omessa o non veritiera comunicazione delle circostanze di cui alla lettera c) del comma 1 comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 6, comma 11, nonché la sospensione dell'attestazione SOA, da parte dell'Autorità, sia nei confronti della impresa ausiliaria sia dell'impresa ausiliata, per un periodo da sei mesi a tre anni”*.

LIMITI E DIVIETI

- **Divieto di partecipazione di: a) due concorrenti con SOA conseguita con avvalimento di medesima ausiliaria; b) due concorrenti uno dei quali ausiliato nella gara, l'altro ausiliato in via stabile, ove l'ausiliaria sia la medesima;**
- **Divieto di partecipazione alla stessa gara sia l'ausiliaria stabile che l'ausiliata (salvo il caso di RTI).**
- **Il divieto di cessione del contratto all'ausiliaria, e la possibilità per l'ausiliaria di eseguire subappalto, sono come tali applicabili anche all'avvalimento stabile.**

RESPONSABILITA' SOLIDALE

- L'avvalimento “stabile” produce identica conseguenza di responsabilità solidale rispetto all'avvalimento “nella gara”. Art. 50, co. 3, CCP: *“l'attestazione di qualificazione SOA mediante avvalimento determina la responsabilità solidale della impresa concorrente e dell'impresa ausiliaria verso la stazione appaltante”*.

ATTESTAZIONI DIVERSE DALLA SOA

- **Art. 50, co. 4, NRE: *“le disposizioni del presente articolo si applicano, in quanto compatibili, ai sistemi legali vigenti di attestazione o di qualificazione nei servizi e forniture”*** (l'estensione alle forniture è stata inserita dal d.lgs. n. 152/08).

ESEMPI

Studio Chiti - ANCE Toscana - Seminario
sull'avvalimento del 6.3.2014

ESEMPIO 1 (gara con 1 categoria a qualificazione obbligatoria)

- **BANDO: OG1 3.600.000 (Og1 è a qualificazione obbligatoria)**
- Alfa possiede OG1, III classe (fino a 1.033.000)
- Non potrebbe partecipare, perché non raggiunge la classifica neppure con l'incremento del 1/5
- Può costituire RTI orizzontale con altre imprese in possesso di OG1 (ma non potrà essere mandataria perché non raggiunge il 40%)
- Fino al 10.10.2013: può avvalersi di ausiliaria con OG1 cl. V (fino a € 5.165.000); non può avvalersi di ausiliaria con OG1 cl. IV-bis (fino a 3.500.000, perché non si applica l'incremento del 1/5)
- Dal 10.10.2013:
- **può sommare la propria classifica a quella dell'ausiliaria (salvo diversa previsione del bando). Quindi, può avvalersi di ausiliaria con OG1 cl. IV (fino a 2.582.000);**
- **oppure, potrebbe avvalersi di più ausiliarie (salvo diversa previsione del bando). Ad es., di due ausiliarie con III classe (fino a 1.033.000) e una ausiliaria di II classe (fino a 516.000).**

ESEMPIO 2 (prevalente a qual. Obbl. e tre scorporabili, di cui una SIOS))

- **BANDO:**
- Prevalente: OG1: 1.600.000 (Og1 q.o.);
- Scorporate:
- OS6: 500.000 (OS6: non a q.o.);
- OS17: 600.000 (OS17: q.o., ma non SIOS);
- OS 4: 800.000 (OS4: q.o. e sios)

- **BANDO:**
- **Prevalente: OG1: 1.600.000 (Og1 q.o.);**
- **Scorporate: OS6: 500.000 (OS6: non a q.o.); OS17: 600.000 (OS17: q.o., ma non SIOS); OS 4: 800.000 (OS4: q.o. e sios)**
- L'Impresa Alfa possiede la OG1 VI cl. (fino 10.329.000).
- Pertanto, se la OS4 non fosse una SIOS, potrebbe assumere l'appalto in proprio, possedendo le classifiche nella prevalente: potrebbe allora subappaltare la OG1 (prevalente) nei limiti del 30%; potrebbe eseguire la OS6 o subappaltarla; potrebbe subappaltare la OS17 (a impresa in possesso di qualificazione); e per la OS4, se non fosse SIOS, potrebbe subappaltare a impresa in possesso di qualificazione.
- Poiché però la OS4 è una SIOS scorporabile e scorporata, non può subappaltarla interamente (ma solo nei limiti del 30%), né eseguirla in proprio. Quindi, deve costituire RTI, con impresa in possesso della OS4 per almeno la III classe (fino a 1.033.000) che assume il 100% della OS4; oppure con una impresa con II classe, (fino a 516.000, e cioè incrementata di 1/5 fino a 619.200), che assume il 70% della OS4 (il residuo 30% è mantenuto dalla impresa Alfa, che lo subappalta a impresa qualificata OS4).

- **BANDO:**
- **Prevalente: OG1: 1.600.000 (Og1 q.o.);**
- **Scorporate: OS6: 500.000 (OS6: non a q.o.); OS17: 600.000 (OS17: q.o., ma non SIOS); OS 4: 800.000 (OS4: q.o. e sios)**
- **Ipotesi di avvalimento (nella versione dal 10.10.2013): un esempio fra i molti**
- **Alfa ricopre interamente la OG1 ed anche la OS6, nonché la OS17, che subappalterà a impresa qualificata. Per la OS4 si avvale di una impresa con SOA in OS4, III cl. (fino a 1.033.000); oppure di due imprese con SOA in OS4 II cl. (fino a 516.000);**
- **oppure costituisce RTI con una impresa che non possiede la OS4, ma che si avvale di ausiliaria/e con OS4 in classifica sufficiente.**
- **Oppure costituisce RTI con impresa che possiede la OS4 in I cl. (fino a 258.000), la quale però si avvale (in completamento) di impresa con OS4 in III cl., fino a 1.033.000)**

Etc. etc. etc.