

Su un istituto importante per le PMI che partecipano alle gare pubbliche, quale quello dell'avvalimento, il Servizio Appalti di A.P.I. presenta un approfondimento dell'avvocato Giancarlo Turri, a commento della recente pronuncia del TAR Lazio, Roma, II, 13.4.2021 n. 4289.

*Contratto di Avvalimento senza corrispettivo e possibile onerosità del medesimo (TAR Lazio, Roma, II, 13.4.2021 n. 4289)*

La giurisprudenza amministrativa ha continue occasioni per occuparsi dell'istituto dell'avvalimento. Come noto l'avvalimento è regolato dall'art. 89 codice dei contratti pubblici. Attraverso tale istituto l'operatore economico può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale di cui non dispone, avvalendosi delle capacità di altro operatore economico (c.d. impresa ausiliaria). A tal fine è espressamente previsto che le parti sottoscrivano formale contratto di avvalimento.

La norma, tuttavia, nulla dice in merito al se il contratto di avvalimento possa essere gratuito o se, diversamente, debba essere necessariamente a titolo oneroso. Con la sentenza che si segnala il Tribunale capitolino conferma quell'orientamento secondo cui il contratto di avvalimento deve avere carattere oneroso. La parte più interessante della pronuncia, tuttavia, è quella in cui il TAR specifica come non sia indispensabile che il contratto contempli un prezzo e/o un corrispettivo espresso, essendo sufficiente che "... la natura onerosa dello stesso ... (appaia) ...determinabile sulla base degli ordinari canoni ermeneutici e di integrazione contrattuale ... in virtù dei quali possono essere valorizzati anche elementi esterni al testo contrattuale che rappresentino il contesto e i presupposti di fatto e di diritto del negozio concluso ...".

Sulla scorta di ciò, nella fattispecie il TAR ha riconosciuto l'onerosità del contratto valorizzando l'appartenenza al medesimo consorzio stabile delle imprese ausiliata e ausiliaria, nonché l'affidamento a quest'ultima di una quota in subappalto della commessa.

Tali elementi sono stati ritenuti adeguati a dimostrare la sussistenza di un interesse patrimoniale, effettivo anche se solo indiretto, in capo all'ausiliaria. In sede di predisposizione della propria offerta, quindi, l'operatore che intenda utilizzare l'istituto dell'avvalimento dovrà sempre porsi il problema della corrispettività del contratto, considerando la possibilità che la stessa possa essere determinata, anche indirettamente, sulla scorta di altri e diversi elementi che possano qualificarlo come contratto a titolo oneroso. *Articolo a cura dell'Avv. Giancarlo Turri.*

Per informazioni: Servizio Appalti, tel. 02.671401 – mail: [appalti@apmi.it](mailto:appalti@apmi.it)