

## Appalti

# Sì all'avvalimento anche se non c'è nella legge di gara quando si producono dichiarazioni e documenti richiesti dalle norme

di Stefano Usai

30 Novembre 2022

Non basta un contratto con date indicate solamente nei timbri di annullamento delle marche da bollo

---

L'utilizzo dell'avvalimento non deve essere specificatamente disciplinato nella legge di gara stante la chiarezza delle norme in materia. L'eventuale carenza non può essere sanata dalla produzione di un contratto con date indicate solamente nei timbri di annullamento delle marche da bollo. In questo senso si è espresso il [Tar Sicilia, Catania, sezione II, n. 3002/2022.](#)

### La vicenda

Il giudice fornisce alcuni chiarimenti in tema di avvalimento e, in particolare, dei rapporti tra questo e il soccorso istruttorio. Aspetti, inoltre, che vengono presi - opportunamente - in considerazione anche nello schema di nuovo codice.

In sintesi la questione posta al giudice è la censura della ricorrente che impugna la propria esclusione per non aver dichiarato di voler usufruire dell'avvalimento (risultando priva dei requisiti speciali) e, in ogni caso, di aver prodotto un contratto privo di data certa anteriore alla scadenza del termine delle offerte.

L'impresa evidenzia che la mancata dichiarazione dell'intendimento di utilizzare l'avvalimento non era stata espressa per carenza della documentazione di gara che non conteneva alcuna «previsione, in merito, nel bando e non essendovi alcun riferimento a tale aspetto nei moduli di domanda». Da qui la sostenuta esigenza di far prevalere la tutela del proprio affidamento attraverso una piena applicazione del soccorso istruttorio integrativo.


### La sentenza

Secondo la sentenza la difesa del ricorrente fondata sulla mancata indicazione nella legge di gara circa gli obblighi connessi all'avvalimento non vale a giustificare le omissioni. È chiaro, si precisa, «che tali circostanze non possono scusare la tardiva allegazione della documentazione, da ritenersi, pertanto, inidonea a porre rimedio alle carenze originarie della domanda di partecipazione alla gara nella quale la ricorrente aveva, invece, infondatamente autocertificato il possesso dei medesimi requisiti tecnici e professionali».

La legge sul tema è inequivoca nell'esigere che «l'avvalimento – istituto di carattere generale che, dunque, non deve essere necessariamente richiamato nel singolo bando di gara - sia reso formalmente noto già in fase di presentazione della domanda e dell'offerta». Né, nel caso di specie,

può aver sorte l'applicazione del soccorso istruttorio considerato che il contratto allegato non risultava predisposto in modo tale da dare certezza sulla data della stipula. Infatti, non può ritenersi sufficiente né la data riportata nelle marche da bollo apposte sul contratto, né il timbro che ne ha annullato la validità, inidonei a fornire la relativa certezza legale, non avendo, in ogni caso, la ricorrente dichiarato in sede di gara di affidarsi alla capacità di altri soggetti attraverso l'istituto dell'avvalimento, in realtà «non si pone neppure la questione di valutare se e in che termini avrebbe potuto farsi utilizzo del soccorso istruttorio». Istituto, questo che consente solamente integrare la documentazione mancante e «non recuperare» un requisito sostanziale del tutto carente. Si deve evidenziare, tra l'altro, che il nuovo schema di codice di contratti - a differenza dell'attuale - con l'articolo 101, comma 1, lettera a) prevede espressamente la possibilità di attivare il soccorso integrativo nel caso di mancata presentazione del contratto solo nel caso in cui si producano «documenti aventi data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte».

---

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 | © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilssole24ore.com>]

Il Sole  
**24 ORE**