

Consiglio di Stato: no all'avvalimento "a cascata" anche per il "progettista qualificato"

2 Aprile 2015

Con la sentenza in oggetto, il Consiglio di Stato affronta, insieme ad altre, la questione dell'ammissibilità del cd. avvalimento "a cascata" in caso di "progettista qualificato".

Segnatamente, la questione sottoposta alla Corte attiene alla possibilità per il "progettista qualificato" – cui l'impresa priva dei prescritti requisiti si rivolge (si "avvale"), ai sensi dell'art. 53, co. 3 del D.lgs. 163/2006 – di avvalersi, a sua volta, di altro progettista.

In proposito, l'art. 53, co. 3, citato, prevede, che *"quando il contratto ha per oggetto anche la progettazione, ai sensi del comma 2, gli operatori economici devono possedere i requisiti prescritti per i progettisti ovvero avvalersi di progettisti qualificati, da indicare nell'offerta, o partecipare in raggruppamento con soggetti qualificati per la progettazione"*.

I Giudici di Palazzo Spada, in linea con quanto già statuito in precedenti pronunce nonché dall'Autorità di Vigilanza (Oggi ANAC), hanno precisato che tale possibilità sussiste solo per *"il concorrente"* singolo, consorziato o raggruppato, in sede di gara, e non già per il progettista, di cui il concorrente si avvale.

È stato infatti rilevato come una diversa interpretazione non garantirebbe l'esigenza di assicurare idonee garanzie alla stazione appaltante per la corretta esecuzione degli appalti. Ciò, in quanto, se il progettista indicato non è legato da un vincolo negoziale con la stazione appaltante, a maggior ragione non lo è il suo ausiliario, che resta soggetto terzo rispetto all'amministrazione.

Solo il concorrente assume, infatti, obblighi contrattuali con la pubblica amministrazione appaltante tanto che l'ausiliario, ai sensi dell'art. 49 co.2 lett. d) si obbliga verso il concorrente e la stazione appaltante a mettere a disposizione le risorse necessarie di cui è carente il concorrente mediante apposita dichiarazione; inoltre l'ausiliario diventa ex lege responsabile in solido con il concorrente in relazione alle prestazioni oggetto del contratto (art. 49 co.4).

Al riguardo, la Corte ricorda che *"la responsabilità solidale, che è garanzia di buona esecuzione dell'appalto, può sussistere solo in quanto la impresa ausiliaria sia collegata contrattualmente al concorrente tant'è che l'art. 49 prescrive l'allegazione, già in occasione della domanda di partecipazione, del contratto di avvalimento mentre tale vincolo contrattuale diretto con il concorrente e con la stazione appaltante non sussiste nel caso in cui sia lo stesso ausiliario che ricorre ai requisiti posseduti da terzi"* (Cons. Stato, III, 1.10.2012 n.5161 cit.).

Diversamente opinando, e cioè ammettendo che ogni impresa che partecipi ad una gara pubblica, sia singolarmente, sia che partecipi in consorzio o in raggruppamento, possa avvalersi di altra impresa, non si consentirebbe un controllo agevole da parte della stazione appaltante in sede di gara sul possesso dei requisiti dei partecipanti, e si determinerebbe un effetto distorsivo della concorrenza in sede di partecipazione alle gare.

Il Collegio ritiene che l'interpretazione dell'art. 49, co. 6, non possa risolversi in applicazioni concrete che, oltre a rendere meno affidabile il contraente della Pubblica Amministrazione, si pongano come produttrici di effetti distorsivi della concorrenza, producendo altresì un "effetto di spiazzamento" di imprese più strutturalmente attrezzate, rispetto ad imprese che non lo sono altrettanto, e che solo per il tramite di un (non esplicitamente previsto) cumulo di benefici ampliativi della partecipazione, riuscirebbero ad accedere a gare, per le quali non posseggono i requisiti richiesti.

Alla luce di tali argomentazioni, il Collegio afferma che "il "progettista qualificato" - cui l'impresa non avente i prescritti requisiti si rivolge (si "avvale"), ai sensi dell'art. 53, co. 3 cit. - non può avvalersi, a sua volta, di altro progettista.

In allegato alla presente news il testo integrale della decisione.

[19973-Cds 1425_2015.pdf](#)[Apri](#)