

Avalimento

Gare pubbliche e prestito di capitale sociale

Consiglio di Stato, sez. V, 8 ottobre 2011, n. 5496 - Pres. Baccarini - Est. Durante

Nell'ambito delle procedure per l'affidamento di contratti della pubblica amministrazione è possibile far ricorso all'istituto dell'avvalimento, ove il bando di gara richieda quale requisito di partecipazione un capitale sociale minimo di importo superiore a quello posseduto dalla società che intende partecipare alla gara. Trattasi, infatti, di requisito economico-finanziario che ai sensi dell'art. 49 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 non incontra alcun limite e prevale su qualunque disposizione contraria.

Omissis.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Giurisprudenza

Conforme: Cons. Stato, sez. IV, 20 novembre 2008, n. 5742

Difforme: Tar Lazio, Roma, sez. II-ter, 16 gennaio 2012 n. 442; Tar Lazio, Latina, 5 novembre 2010, n. 1865 (poi riformata dalla sentenza in esame).

Il commento di Sandro Mento

La sentenza affronta una tematica ancora discussa dalla giurisprudenza amministrativa: la possibilità per un'impresa, nell'ambito delle procedure di gara per l'affidamento di contratti della pubblica amministrazione, di dotarsi, tramite l'istituto dell'avvalimento (art. 49 decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163), del capitale sociale di un'altra azienda, qualora il bando richieda quale requisito di partecipazione un capitale minimo di importo superiore a quello posseduto dalla società che intende partecipare alla competizione. Nella pronuncia, il Consiglio di Stato ammette la possibilità dell'avvalimento. Il capitale sociale, rileva il giudice amministrativo, è requisito economico-finanziario che, ai sensi dell'art. 49 d.lgs. n. 163/2006, non incontra alcun limite e prevale su qualunque disposizione contraria.

La controversia

La sentenza affronta una tematica sulla quale la giurisprudenza amministrativa appare ancora piuttosto divisa: la possibilità per un'impresa, nell'ambito delle procedure di gara per l'affidamento di contratti della pubblica amministrazione, di avvalersi, tramite l'istituto di cui all'art. 49 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/Ce e 2004/18/Ce" (di seguito "Codice dei contratti", "Codice" o "d.lgs. n. 163/2006") (1),

li, *L'avvalimento*, in *Trattato sui contratti pubblici*, diretto da M.A. Sandulli, R. De Nictolis, R. Garofoli, Milano, 2008, 1490 ss.; G. Misserini, *L'avvalimento nelle gare e nei sistemi di qualificazione*, in *La disciplina dei contratti pubblici*, a cura di M. Baldi, R. Tomei, Milano, 2007, 472 ss.; A. Lopez, *Il possesso per relationem dei requisiti per partecipare ad una procedura di evidenza pubblica*, nota a Cons. Stato, sez. V, 25 marzo 2002, n. 1695, in *Riv. trim. app.*, 2003, 191; S. Fantini, *L'avvalimento*, in *Codice degli appalti pubblici*, diretto da R. Garofoli, G. Ferrari, Roma, 2011, 539 ss.; O. Ciboldi, *La dimostrazione dei requisiti di partecipazione alle gare d'appalto attraverso l'avvalimento*, in *Riv. giur. edil.*, 2006, 74 ss.; S. Vinti, *L'avvalimento e l'impossibile compromesso tra direttive comunitarie e principi nazionali*, in *Foro Amm.-Tar*, 2006, 1177 ss.; E. Faresin, *L'avvalimento nei contratti pubblici*, Milano, 2009; C.M. Saracino, *L'istituto dell'avvalimento tra schemi preesistenti e caratteri peculiari*, in *Foro amm.*, 2007, 344. Sul contratto di avvalimento si v. E. del Prato, *L'avvalimento: spunti civilistici*, in *Obbl. e contr.*, 2011, 10, 646; A. Ilacqua, *Il contratto di avvalimento*, in *Corriere mer.*, 2010, 2, 121.

Nota:

(1) Sul tema dell'avvalimento, in generale, si rinvia a C. Zucchel-

del capitale sociale di un'altra azienda, qualora il bando richieda come requisito di partecipazione un capitale minimo di importo superiore a quello posseduto dalla società che intende partecipare alla competizione (2).

La pronuncia del Consiglio di Stato ha riformato la sentenza Tar Lazio, Latina, 5 novembre 2010, n. 1865, con cui il giudice aveva accolto il ricorso di un'impresa avverso l'aggiudicazione ad una concorrente dell'appalto per la riscossione delle entrate comunali Ici e Tarsu nel Comune di Ponza, motivando sull'impossibilità del ricorso all'avvalimento in carenza dei requisiti minimi di capitale sociale richiesti da una norma di legge.

Il giudice di primo grado, fatta una premessa sull'avvalimento, negozio (atipico) con cui «l'impresa ausiliaria pone a disposizione dell'impresa partecipante alla gara la propria azienda (intesa quale complesso di beni organizzato per l'esercizio delle attività di impresa ex art. 2555 c.c.) e può rivestire qualunque forma, anche non esattamente documentale, e la sua esistenza può essere provata in qualunque modo idoneo», aveva precisato che l'istituto di cui all'art. 49 cit. trovava un limite di applicabilità laddove - ai fini della partecipazione ad una gara - fosse necessario il possesso di un requisito soggettivo personalissimo come quello del capitale sociale minimo, preordinato a garantire all'amministrazione aggiudicatrice l'affidabilità dell'impresa partecipante.

Dunque, secondo il Tar, la resistente non avrebbe potuto beneficiare del "prestito" di capitale da parte di un soggetto terzo (pure se effettuato tramite avvalimento), con conseguente illegittima aggiudicazione dell'appalto.

Il Consiglio di Stato, in merito, è stato invece di diverso avviso ed ha riformato la sentenza impugnata. Il capitale sociale, secondo il giudice, è requisito economico - finanziario (art. 49, c. 1 Codice). Dunque, la solvibilità del soggetto affidatario del contratto può essere assicurata tramite l'impegno dell'impresa ausiliaria di mettere a disposizione, per tutta la durata dell'appalto, il capitale di cui è carente il concorrente.

L'avvalimento

L'avvalimento è disciplinato dall'art. 49 del Codice. L'art. 50 d.lgs. n. 163/2006 (di cui non si tratterà in questa sede) disciplina, invece, l'avvalimento in caso di operatività di sistemi di attestazione o di qualificazione. Il decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207 (regolamento di esecuzione ed attuazione del d.lgs. n. 163/2006) di-

disciplina il medesimo istituto, sempre in caso di operatività dei predetti sistemi di attestazione/qualificazione, agli artt. 88 e 104 (3).

Sull'avvalimento, nella fattispecie, basta evidenziare i seguenti profili di massima.

L'art. 49 del Codice, come ha chiarito il Consiglio di Stato, è "istituto di soccorso al concorrente" (4) in sede di gara, che consente all'operatore di colmare eventuali (proprie) carenze circa i requisiti economico-finanziari, tecnici ovvero organizzativi previsti dal bando ai fini della partecipazione alla competizione (5). L'avvalimento, naturalmente, è una rilevante eccezione al principio che impone (*rectius*, imporrebbe) ai concorrenti di possedere (in proprio) tutti i requisiti richiesti dall'amministrazione aggiudicatrice.

Delineato (in via embrionale) per la prima volta nella direttiva 71/304/Cee e regolato (nelle sue linee generali) nella dir. 71/305/Cee (art. 26), l'avvalimento è stato riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nel 1994, allorché i giudici europei stabilirono che le direttive in questione - che all'epoca coordinavano le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici - andavano interpretate nel senso che consentivano, per la valutazione dei criteri posseduti da una persona giuridica a capo di un gruppo societario, di tener conto dei requisiti propri delle società appartenenti al medesimo gruppo, purché la "holding" dimostrasse di avere effettivamente a disposizione i mezzi di dette società necessari per l'esecuzione degli appalti (6).

Note:

(2) La sentenza in esame è segnalata in questa Rivista, 2011, 12, 1337.

(3) Sul regolamento si rinvia a C. Lacava, G. Pasquini, *Il regolamento di attuazione del codice dei contratti pubblici*, in questa Rivista, 2011, 7, 718; R. De Nictolis, *Il nuovo regolamento dei contratti pubblici*, in *Urb. e app.*, 2011, 2, 136; D. Crocco, *Commento al nuovo regolamento di attuazione ed esecuzione del Codice dei contratti pubblici*, Torino, 2011; C. Giuridanella, C.E. Guarnaccia, *Commento al regolamento di attuazione del codice dei contratti pubblici*, Rimini, 2010.

(4) Cons. Stato, sez. V, 20 giugno 2011, n. 3698 e Cons. Stato, sez. V, 20 giugno 2011, n. 3670, entrambe in questa Rivista, 2011, 9, 988.

(5) Per Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2009, n. 3762, in *Foro amm.-CdS*, 2009, 6, 1480, l'art. 49 d.lgs. n. 163/2006 contiene un precetto imperativo che determina l'efficacia integrativa automatica delle previsioni del bando di gara, anche in carenza di un espresso richiamo, così che i partecipanti alla gara devono ritenersi legittimati a far uso della facoltà prevista dalla norma nella sua più ampia portata.

(6) Corte di giustizia Ce, 14 aprile 1994, causa C-389/92, in *Racc.* 1994, I, 1289. Per un commento, G. Greco, *La partecipazione di una holding al mercato dei lavori pubblici e i riflessi sulle s.p.a. a capitale pubblico*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1994, 1252 ss.

La successiva evoluzione della materia si ebbe con la direttiva "servizi" 92/50/Cee (art. 32) e con la direttiva "lavori" 93/37/Cee (art. 27); entrambe le discipline prevedevano espressamente la possibilità, per l'operatore, di comprovare il possesso dei requisiti richiesti mediante l'indicazione dei tecnici o degli organismi tecnici (fossero essi parte integrante o meno dell'impresa) di cui lo stesso avrebbe disposto per l'esecuzione del contratto.

La direttiva servizi fu inoltre l'occasione, per la giurisprudenza dell'Unione europea, di tornare sui principi stabiliti nel 1994. Nel 1999, una sentenza della Corte di giustizia stabilì che: 1) l'avvalimento era strumento di valorizzazione della concorrenza; 2) la disciplina europea era indifferente alle tipologie di legame tra avvalso e avvalente, mentre richiedeva una prova puntuale e rigorosa dell'effettiva disponibilità dei mezzi a garanzia dell'adempimento corretto dell'obbligazione contrattuale; 3) non si potevano escludere a priori determinate modalità di prova riguardo la disponibilità dei mezzi, né, a contrario, si poteva presumere che il prestatore disponesse dei mezzi di terzi basandosi sulla sola circostanza che esso facesse parte di uno stesso gruppo d'impresе (7).

L'avvalimento, infine, ha trovato compiuta consacrazione nella normativa europea con le direttive 2004/17/Ce (artt. 53 e 54) e 2004/18/Ce (artt. 47 e 48).

In particolare, l'art. 47, c. 5 dir. 2004/18/CE ha stabilito che «l'operatore economico che per fondati motivi non è in grado di presentare le referenze chieste dall'amministrazione aggiudicatrice è autorizzato a provare la propria capacità economica e finanziaria mediante qualsiasi altro documento considerato idoneo dall'amministrazione aggiudicatrice». In questi casi, ha aggiunto l'art. 48, c. 3 della stessa direttiva, costui potrà fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, ma dovrà «provare all'amministrazione aggiudicatrice che per l'esecuzione dell'appalto disporrà delle risorse necessarie ad esempio presentando l'impegno di tale soggetto di mettere a disposizione dell'operatore economico le risorse necessarie».

Nella normativa nazionale, il sistema di partecipazione alle gare tramite possesso "per relationem" dei requisiti, assente formalmente dall'ambito degli appalti di lavori, è stato in un primo momento recepito dall'art. 14 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157 (attuazione direttiva servizi) e, in seguito, compiutamente disciplinato per l'intero settore dei contratti pubblici dal Codice dei contratti (art. 49 cit.) e più volte modificato (da ultimo, con

legge 12 luglio 2011, n. 106), anche per far fronte ai rilievi mossi a carico dell'Italia dalle autorità europee (8).

Anche la giurisprudenza nazionale ha subito un'evoluzione. Quella anteriore alle direttive del 2004 ha inizialmente accolto con una certa diffidenza l'istituto in esame, visto non tanto come un'opportunità per garantire maggiore concorrenzialità nelle gare pubbliche (soprattutto a vantaggio delle imprese minori), ma come uno strumento (potenzialmente in grado) di aggirare il contenuto dei bandi e consentire, così, la partecipazione di soggetti non qualificati, a svantaggio dell'interesse pubblico perseguito dalla stazione appaltante (9). Successivamente, però, la stessa giurisprudenza si è allineata ai principi di derivazione comunitaria, riconoscendo la portata generale dell'avvalimento, quale istituto di origine comunitaria a "recepimento obbligatorio" e "auto-esecutivo", liberamente esercitabile dall'impresa concorrente poiché caratterizzato da «un'efficacia integrativa automatica delle previsioni del bando di gara anche laddove non vi sia un espresso richiamo» (10).

Note:

(7) Corte di giustizia Ce, 2 dicembre 1999, causa C-176/98, in *Racc.* 1999, I, 8607. Per un commento A. Montini, *La Corte di giustizia apre la strada al "possesso indiretto" di requisiti per concorrere agli appalti di servizi*, in *Urb e app.*, 2000, 443. Sull'evoluzione della giurisprudenza comunitaria si v. G. Polari, *L'evoluzione dell'istituto dell'avvalimento nella giurisprudenza comunitaria e nazionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, 1020 ss. Su tali profili si cfr. pure Corte di giustizia Ce, 18 marzo 2004, causa C-314/01, in *Racc.* 2004, I, 2549.

(8) Si v. A. Lopez, *Il possesso "per relationem" dei requisiti per partecipare ad una procedura ad evidenza pubblica*, nota a Cons. Stato, sez. V, 25 marzo 2002, n. 1695, in *Riv. trim. app.*, 2003, 191 ss.; M. Martinelli, *La capacità economica e finanziaria, in "Il nuovo diritto degli appalti pubblici"*, a cura di R. Garofoli e M.A. Sandulli, Milano, 2005. Il Codice prevedeva in origine alcune limitazioni alla facoltà di avvalimento (relativamente al previgente art. 49, c. 7 d.lgs. n. 163/2006) che sono state successivamente abrogate sulla scorta dei rilievi della Commissione europea, la quale aveva aperto una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia affermando che i limiti alla facoltà di avvalimento previsti nel Codice contrastavano con la normativa comunitaria, che prevedeva quale unica condizione per l'esercizio di detta facoltà quella di permettere all'amministrazione di verificare che il candidato/offertore disponesse delle capacità richieste per l'esecuzione dell'appalto (si cfr. nota Commissione Ce n. 2007/2309/C-2208-0108 del 30 gennaio 2008 inviata al Ministero degli affari esteri). Il c. 7 in questione è stato, poi, soppresso dall'art. 1, c. 1, lett. n) del decreto legislativo 11 settembre 2008, n. 152.

(9) Si v. Cons. Stato, sez. V, 19 febbraio 2003, n. 917, in *Foro Amm.-CdS*, 2003, 604; Cons. Stato, sez. V, 5 marzo 2003, n. 1213, *id.*, 958.

(10) Tar Puglia, Bari, sez. I, 1 aprile 2008, n. 711, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Tar Puglia, Lecce, sez. II, 18 dicembre 2007, n. 4279, in *Corriere mer.*, 2008, 2, 227; Tar Campania, Napoli, sez. VIII, 30 ottobre 2007, n. 10271, in *Guida al diritto*, 2007, 46, 104.

I requisiti soddisfabili tramite avvalimento

I requisiti che un'impresa può soddisfare tramite avvalimento si distinguono in due categorie principali: "generalisti" o "soggettivi" e "speciali" o "oggettivi". I primi, attenendo alla situazione personale del soggetto, alla sua affidabilità morale e professionale (art. 38 Codice), non sono suscettibili di alcuna forma di sostituzione (o integrazione) né per essi è possibile ricorrere all'avvalimento (si v. c. 2 e 3 art. 49 cit.).

Diversamente, i secondi riguardano le caratteristiche dell'operatore sotto il profilo dell'attività espletata e della sua organizzazione. A questa categoria appartengono i requisiti di capacità economico-finanziaria e quelli di capacità tecnico-organizzativa (attrezzature tecniche, processi produttivi, lavori, servizi e forniture analoghi svolti precedentemente), i quali, di regola, possono essere oggetto di avvalimento (in quanto risorse e mezzi e non situazioni soggettive).

Naturalmente, tra questi due "poli" esistono una serie di fattispecie dubbie.

Nei bandi di gara, infatti, spesso le amministrazioni richiedono il possesso di requisiti che, pur non rientrando nell'elenco di cui al citato art. 38 (e quindi tendenzialmente acquisibili tramite avvalimento), hanno comunque natura eminentemente soggettiva; si tratta di requisiti strettamente collegati alla capacità personale dell'operatore e difficilmente separabili da esso, come, ad esempio, le certificazioni di qualità (che per essere rilasciate presuppongono, in genere, una determinata struttura aziendale) ovvero l'iscrizione in albi speciali (11). In questi casi, solo le coordinate giurisprudenziali, nonché le indicazioni dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, possono costituire validi riferimenti per indirizzare l'attività di amministrazioni ed operatori (12).

La soluzione del Consiglio di Stato

Tra le fattispecie dubbie rientra la possibilità di avvalimento del capitale sociale.

Il Consiglio di Stato, nella sentenza in esame, ha rilevato come il ricorso all'avvalimento sia consentito anche ove il bando richieda il possesso di un capitale sociale minimo ai fini della partecipazione ad una gara, requisito che a sua volta costituiva, nella vicenda, anche il presupposto per l'iscrizione ad un albo professionale (l'albo dei soggetti privati abilitati ad effettuare attività di liquidazione, accertamento e riscossione dei tributi e di altre entrate delle province e dei comuni, di cui all'art. 53 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446).

Il Collegio ha precisato che l'interesse sotteso al requisito richiesto, ossia la solvibilità del soggetto affidatario, è garantito mediante l'impegno dell'impresa ausiliaria di porre a disposizione, per tutta la durata dell'appalto, le risorse necessarie al concorrente.

L'impresa "avvalsa", infatti, non è un terzo rispetto alla gara, dovendosi impegnare, oltre che verso l'impresa ausiliata, anche verso l'amministrazione committente, nei cui confronti è titolare (passiva) di un'obbligazione accessoria rispetto a quella principale del concorrente, che segue le sorti del contratto principale. Ciò implica che l'impresa ausiliaria, che "presta" i requisiti, le risorse ed i mezzi mancanti all'impresa avvalente, si obbliga non solo nei riguardi di quest'ultima, ma, soprattutto, nei confronti della stazione appaltante (il c. 2, lett. d, art. 49 cit. impone una specifica dichiarazione in tal senso). D'altra parte, il concorrente e l'impresa ausiliaria sono responsabili in solido nei confronti dell'amministrazione in relazione alle prestazioni oggetto del contratto (art. 49, c. 4 codice).

La sentenza sembrerebbe, dunque, aver chiarito definitivamente in senso positivo la questione dell'ammissibilità dell'avvalimento di capitale sociale nelle pubbliche gare, quale requisito economico-finanziario (non avente carattere personalissimo, come diversamente ritenuto dal giudice di prime cure) in grado di essere prestato ai fini della partecipa-

Note:

(11) La possibilità di ricorrere all'avvalimento è stata riconosciuta anche per integrare requisiti economico-finanziari o tecnici o organizzativi per l'iscrizione agli albi professionali. L'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, nel parere n. 165/2008 (disponibile nel sito Internet della stessa: www.avcp.it), ha affermato che è possibile ricorrere all'avvalimento per soddisfare il possesso del requisito di iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali. Tale posizione è stata giustificata in base alla considerazione che l'iscrizione si correla ad elementi, presenti negli albi professionali, di "capacità tecnica, funzionali all'esecuzione dell'appalto". Gli albi esprimono, quindi, la sussistenza di conoscenze di natura tecnica, che possono essere oggetto di trasferimento, da un operatore economico ad un altro e, quindi, di avvalimento. In generale, su alcune fattispecie dubbie in materia di avvalimento, L. Masi, *Avvalimento e certificazione di qualità*, commento a Tar Campania, Salerno, sez. I, 29 aprile 2011, n. 813, in *Urb. e app.*, 2011, 9, 1107; C. Mucio, *Avvalimento e certificazione di qualità*, commento a Tar Sardegna, Cagliari, sez. I, 6 aprile 2010, n. 665, in *Urb. e app.*, 2010, 10, 1219. Si v. invece quanto di recente statuito dal Tar Puglia, Bari, sez. I, 4 ottobre 2011, n. 1454, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui possono «essere oggetto di avvalimento ai sensi dell'art. 49 d.lgs. n. 163/2006 unicamente i requisiti inerenti la capacità economica, finanziaria, tecnica e organizzativa, non già i requisiti di idoneità professionale ex art. 39 d.lgs. n. 163/2006 desumibile dalla iscrizione camerale».

(12) Per una disamina di tali profili problematici si v. quanto pubblicato nel sito www.avcp.it nell'ambito della consultazione online promossa sull'avvalimento nelle procedure di gara.

zione alla competizione. Anche il capitale sociale, dunque, rientrerebbe tra "le altre referenze probanti", di cui all'art. 47, par. 4 dir. 2004/18/Ce, «la cui integrazione mediante riferimento alla capacità di altri soggetti non pare poter diminuire la garanzia di solidità patrimoniale, cui detto elemento risponde, anche alla luce della solidarietà di concorrente ed impresa ausiliaria nei confronti della stazione appaltante stabilita dall'art. 49, comma 4 Codice» (così Cons. Stato, sez. IV, 20 novembre 2008, n. 5742) (13).

La pronuncia interpreta il dato normativo (art. 49 Codice) in modo conforme alla *ratio* dell'istituto dell'avvalimento, che è quella di consentire anche alle piccole imprese (che non possiedono parte o nessuno dei requisiti tecnico/finanziari richiesti dai bandi di gara) di partecipare alle procedure per l'affidamento di contratti pubblici. In questo senso, l'avvalimento di capitale sociale rappresenta una peculiare traduzione del principio della concorrenza applicata al mercato delle commesse pubbliche.

Tuttavia, non può non essere rilevato come l'avvalimento di capitale sociale possa rappresentare (almeno in teoria) una modalità per consentire (all'impresa che presta il requisito) di aggirare il divieto di intestazioni fiduciarie di cui all'art. 38, lett. d) Codice (che richiama l'art. 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55). Infatti, l'art. 1, c. 1 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 maggio 1991, n. 187 (adottato in base alla previsione dell'art. 17 cit.) (14) stabilisce solo per i soggetti aggiudicatari di opere pubbliche, ivi compresi i concessionari ed i subappaltatori, l'obbligo di comunicare all'amministrazione «... prima della stipula del contratto o della convenzione, la propria composizione societaria, l'esistenza di diritti reali di godimento o di garanzia sulle azioni "con diritto di voto" sulla base delle risultanze del libro dei soci, delle comunicazioni ricevute e di qualsiasi altro dato a propria disposizione, nonché l'indicazione dei soggetti muniti di procura irrevocabile che abbiano esercitato il voto nelle assemblee societarie nell'ultimo anno o che ne abbiano comunque diritto». È evidente, dunque, come la mancata previsione di un obbligo analogo a carico di chi presta il capitale (il quale, si noti, non risulta aggiudicatario del contratto) possa favorire condotte poco trasparenti. Si potrebbero, così, concepire addirittura società dedicate solamente al mero prestito di capitale, prive di ogni ulteriore requisito tecnico, e sottratte pure alle verifiche sull'intestazione delle azioni (o delle quote).

Infine, deve essere segnalato come, ancora di recen-

te, la giurisprudenza (soprattutto dei Tar) non sia concorde nell'ammettere l'avvalimento di capitale sociale. Tar Lazio, Roma, sez. II-ter, 16 gennaio 2012, n. 442 (15), con motivazione identica a quella della sentenza riformata dalla pronuncia qui commentata, ha ribadito che «in tema di appalti la generale ammissibilità dell'istituto dell'avvalimento trova un limite nel caso in cui, ai fini della partecipazione alla gara, sia necessario il possesso di un requisito soggettivo personalissimo come quello del capitale sociale minimo preordinato a garantire all'amministrazione appaltante l'affidabilità dell'impresa partecipante».

Note:

(13) *Giur. it.*, 2009, 6, 1541.

(14) Regolamento per il controllo delle composizioni azionarie dei soggetti aggiudicatari di opere pubbliche e per il divieto delle intestazioni fiduciarie, previsto dall'art. 17, c. 3 della legge 19 marzo 1990, n. 55, sulla prevenzione della delinquenza di tipo mafioso.

(15) La sentenza è disponibile nel sito Internet: www.giustizia-amministrativa.it.