



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## **RICHIESTA DI ATTESTAZIONE SOA IN CAPO ALL'AUSILIATA E AVVALIMENTO: NULLITÀ DELLA CLAUSOLA PRESENTE NEL BANDO DI GARA**

*Con la sentenza n. 22 del 16 ottobre 2020, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha definitivamente risolto il contrasto giurisprudenziale in materia, dichiarando nulla, per violazione degli artt. 83 e 89 del Codice dei contratti pubblici, la clausola inserita dalle stazioni appaltanti nel disciplinare di gara, che richiedeva, a pena di esclusione dalla procedura di gara, e in presenza di dichiarazione di avvalimento, il possesso dell'attestazione SOA anche in capo all'impresa ausiliata.*

di **Carmela Incarnato**  
IUS/10 - DIRITTO AMMINISTRATIVO  
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile  
**Raffaele Giaquinto**

Publicato, Lunedì 15 Febbraio 2021



## Abstract ENG

*With sentence no. 22 of 16 October 2020, the Plenary Meeting of the Council of State has definitively resolved the jurisprudential conflict on the matter, declaring nothing, for violation of articles 83 and 89 of the Code of public contracts, the clause inserted by the contracting authorities in the tender regulations, which required, under penalty of exclusion from the tender procedure, and in the presence of a declaration of availment, the possession of the SOA certification also for the Auxiliary company.*

**Sommario:** 1. Il caso concreto oggetto delle decisioni del Tribunale Amministrativo Regionale competente e del Consiglio di Stato; 2. L'Avvalimento e la possibilità per le imprese di avvalersi delle attestazioni SOA dei propri ausiliari; 3. Il conflitto giurisprudenziale; 4. La rimessione della questione all'Adunanza Plenaria e la sentenza n. 22 del 16 ottobre 2020; 5. Conclusioni.

### **1. Il caso concreto oggetto delle decisioni del Tribunale Amministrativo Regionale competente e del Consiglio di Stato**

La vicenda in esame<sup>[1]</sup> vede contrapposti in primo grado, dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, e poi dinanzi al Consiglio di Stato, quale giudice di secondo grado, la Real Costruzioni s.r.l., capogruppo mandataria del R.T.I.<sup>[2]</sup> Real Costruzioni s.r.l./Elettro Service Group s.r.l., e il Ministero della difesa, e, più nello specifico, il II Reparto Genio dell'Aeronautica Militare, e nei confronti di RTI C.G.M. s.r.l. / S.P.E.L. S.r.l., controinteressata quale aggiudicataria della procedura di gara indetta dall'Amministrazione citata: trattasi di procedura avente ad oggetto l'affidamento dei lavori di ampliamento della capacità di base del deposito carburanti nell'aeroporto militare di Grosseto, il cui l'importo superava la somma di €150.000,00.

L'impresa Real Costruzioni s.r.l. chiedeva l'annullamento: del provvedimento di esclusione dalla procedura di gara; del provvedimento di diniego all'istanza di riammissione; del Bando di gara, in quanto lesivo degli interessi della ricorrente ed in particolare nella parte in cui permetterebbe la possibilità di stipulare un contratto di avvalimento solo se entrambi i contraenti siano in possesso di propria attestazione SOA, o comunque di poter stipulare un avvalimento solo agli operatori muniti di SOA; del provvedimento di aggiudicazione dei lavori a favore del R.T.I. CGM s.r.l./SPEL S.r.l. e degli ulteriori atti presupposti, connessi e consequenziali alla procedura in oggetto.

Nello specifico, l'impresa esclusa denunciava una violazione degli art. 83, comma 8, e 89 del Codice dei contratti in virtù della disposizione inserita nel disciplinare di gara, art. 20, secondo cui "i concorrenti possono soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale richiesti nel presente disciplinare di gara, avvalendosi dell'attestazione SOA di altro soggetto ad esclusione delle categorie di cui all'art.2, comma 1 del Decreto ministeriale 10 novembre 2016, n. 248, ai sensi del comma 11 dell'art.89 del Codice. Ai sensi del combinato disposto degli articoli 84 e 89, comma 1 del Codice i concorrenti che ricorrono all'istituto dell'avvalimento devono, pena esclusione, essere in possesso di propria attestazione SOA da attestare secondo le modalità indicate nel precedente punto 17".

L'impresa ricorrente contestava proprio tale disposizione del disciplinare di gara in quanto imponeva comunque il possesso, in caso di avvalimento della SOA, in capo all'impresa ausiliata (che utilizza la SOA dell'ausiliaria) di una propria attestazione SOA, in totale contrasto con quella che è la ratio dell'art. 89 del Codice dei contratti pubblici.

## **2. L'avvalimento e la possibilità per le imprese di avvalersi delle attestazioni SOA dei propri ausiliari**

Prima di analizzare i diversi orientamenti giurisprudenziali che hanno portato alla remissione della questione al Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria, è necessario inquadrare la materia attraverso una disamina degli istituti sottesi al caso qui esaminato.

L'art. 89 del Codice dei Contratti pubblici, il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e successive modifiche<sup>[3]</sup>, disciplina l'avvalimento.

### **2.1 L'avvalimento**

L'avvalimento è un istituto di fondamentale importanza inserito nel codice degli appalti per consentire la partecipazione alle gare pubbliche anche alle piccole e medie imprese, permettendo loro di poter sopperire alla mancanza dei requisiti prescritti dal Codice dei Contratti attraverso il ricorso alle qualifiche possedute da altri soggetti<sup>[4]</sup>.

Attraverso tale istituto, un'impresa, detta ausiliata, singolarmente o in raggruppamento con altre imprese, ha la possibilità di soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti necessari per la partecipazione ad una procedura di gara, previsti dall'art 83, comma 1, ovvero i requisiti di carattere economico, tecnico e professionale, individuati poi di volta in volta nei bandi di gara, avvalendosi delle capacità di altri soggetti, chiamati ausiliari.

Proprio per questo motivo, l'operatore economico presenta, congiuntamente alla domanda di partecipazione alla procedura, il contratto di avvalimento, con cui l'impresa ausiliaria si impegna a fornire alla società ausiliata tutti i requisiti ad essa mancanti per tutta la durata del contratto di appalto, garantendo in tal modo alla società concorrente tutte le risorse necessarie per assicurare il completamento delle opere.

Infatti, il comma 1 dell'art. 89<sup>[5]</sup> stabilisce che nel caso di ricorso all'istituto de quo l'operatore economico deve allegare, all'atto della presentazione della domanda di partecipazione alla procedura di gara, una dichiarazione dell'impresa ausiliaria attraverso la quale questa dimostra di possedere, da un lato, i requisiti imposti dallo stesso codice dei contratti nell'art. 80 e, dall'altro, i requisiti tecnici forniti e le risorse oggetto di avvalimento. Da tale contratto deriva in capo all'ausiliaria la nascita di una vera e propria obbligazione, sia nei confronti dell'impresa ausiliata, sia nei confronti della stazione appaltante, che la obbliga a mettere a disposizione della concorrente le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto. L'art 89 in disamina fa riferimento anche all'attestazione SOA.

## 2.2 L'attestazione SOA

Prima di lasciarsi andare a considerazioni di carattere giurisprudenziale, occorre chiarire la nozione di attestazione SOA. Essa è un documento, o meglio dire, una certificazione, rilasciato da Società Organismi di Attestazione, ai sensi dell'art. 84 del Codice dei contratti<sup>[6]</sup>, con cui gli stessi verificano e accertano l'esistenza, in capo ai soggetti beneficiari, di determinate qualificazioni necessarie all'esecuzione di lavori pubblici di importo uguale o superiore ai 150.000,00 €, secondo una classificazione individuata dal Decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34<sup>[7]</sup>.

Per dovere di cronaca, lo stesso articolo 89 individua anche le ipotesi in cui tale istituto dell'avvalimento non trova applicazione, ovvero nei casi citati dai commi 4, 10 e 11 e quindi nei casi di mancato possesso del requisito di iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali per gli appalti ad alto contenuto tecnologico o di elevata complessità tecnica.

## 3. Il conflitto giurisprudenziale

Conclusa la dovuta premessa è ora possibile analizzare il caso di specie. La questione posta è relativa alla validità della clausola che richiede, a pena di esclusione, l'attestazione SOA anche in capo all'ausiliata, limitando ulteriormente l'applicazione dell'istituto

dell'avvalimento oltre alle ipotesi individuate dallo stesso d.lgs. n. 50/2016.

Negli anni, la giurisprudenza amministrativa ha cercato di risolvere e dare una risposta al quesito, senza però giungere ad un risultato uniforme. Infatti numerose sono le sentenze, contrapposte tra loro, che si sono succedute nel tempo.

Il T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. II, con sentenza del 13 marzo 2019, n. 356<sup>[8]</sup> - sentenza di primo grado sul caso in esame - ha accolto il ricorso dell'impresa Real Costruzione s.r.l., ritenendo fondate le sue censure e di conseguenza illegittimo l'inserimento, nell'art. 20 del disciplinare di gara, di un'ulteriore limitazione al contratto di avvalimento. Invero, afferma che l'art. 89 da una parte conferisce massima ampiezza all'istituto in esame, così come imposto anche dalla normativa comunitaria<sup>[9]</sup>, e dall'altra, non consente alle amministrazioni pubbliche di porre altre limitazioni al di fuori delle ipotesi contemplate dallo stesso articolo<sup>[10]</sup>.

A tale conclusione era già precedentemente giunto il T.A.R. Campania, Napoli, Sezione I, che, con sentenza 19 novembre 2018, n. 6691<sup>[11]</sup> – citata anche dal T.A.R. Toscana -, ha ritenuto fondata la denuncia di nullità della clausola limitativa dell'applicazione dell'istituto di avvalimento, in quanto la norma di riferimento non attribuisce alcun potere in capo all'amministrazione procedente di limitarne il contenuto e, al contempo, da una lettura formale della norma si evince che in nessun caso può pretendersi il possesso in capo all'ausiliata, in quanto contraria proprio alla ratio dell'istituto, per cui una clausola limitativa all'applicazione di tale istituto andrebbe a configurarsi come un ingiustificato aggravio alle condizioni di partecipazione richieste alle imprese<sup>[12]</sup> (in senso conforme T.A.R. Lombardia – Milano – sez. IV, sentenza del 1 settembre 2020, n. 1632).

Ancora, in senso conforme si è pronunciato anche il Consiglio di Stato che, con la sentenza 23 agosto 2019, n. 5834 e con la sentenza non definitiva del 17 marzo 2020, n. 1920, ha avallato la tesi del tribunale partenopeo, statuendo che, nel rispetto dell'art. 83, co. 8, ultimo capoverso, del Codice dei contratti:

“I bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque nulle”.

La clausola inserita dalla stazione appaltante nel bando di gara non si limitava a disciplinare le modalità di esercizio dell'avvalimento, ma ne ha limitato del tutto il ricorso (In senso conforme Cons. Stato, Sez. V, sentenza del 26 maggio 2015, n. 2627). Infatti:

“Una clausola di tal natura dev’essere considerata nulla, non trattandosi di semplice clausola “escludente” (quest’ultima, da impugnare nei termini ordinari di legge): invero, quella delineata dal bando non era una disciplina, sia pur restrittiva, delle “modalità” con cui ricorrere all’avvalimento, ma un vero e proprio divieto (di fatto) di ricorrere a tale istituto, incompatibile con la norma cogente attualmente prevista all’art. 89 del Codice dei contratti pubblici”

In senso contrario a tali decisioni, si è invece espresso il Consiglio di Stato, che, con la sentenza 27 marzo 2013, n. 1772<sup>[13]</sup> ha disposto la corretta esclusione dell’impresa partecipante che non rispetti l’ulteriore limite all’utilizzo dell’avvalimento per l’attestazione SOA: infatti nell’ipotesi in cui nel disciplinare di gara sia presente una clausola che richieda, a pena di esclusione, l’allegazione dell’attestazione SOA anche in capo all’impresa ausiliata, oltre che all’impresa ausiliaria, e che, in caso di riunioni temporanee di imprese prescriva che l’attestazione SOA debba essere posseduta, a pena di esclusione, da ciascuna impresa riunita, è legittima l’esclusione dell’impresa che non rispetti tali disposizioni.

Ancora, con le ordinanze cautelari del 25 gennaio 2019, n. 344 e del 14 giugno 2019, n. 2993, il Consiglio di Stato ha affermato che l’introduzione di ulteriori clausole si configura come espressione del potere amministrativo, sostenendo la piena validità di tali clausole inserite nei disciplinari di gara.

#### **4. La rimessione della questione all’Adunanza Plenaria e la Sentenza n. 22 del 16 ottobre 2020**

Il divergente orientamento giurisprudenziale in materia ha imposto una risoluzione della controversia attraverso la rimessione della questione dell’avvalimento e delle clausole limitative all’esercizio di tale potere all’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato<sup>[14]</sup>, che si è definitivamente pronunciata in materia con la sentenza del 16 ottobre 2020, n. 22, avallando la tesi secondo cui una restrizione dell’applicazione dell’istituto in esame si configura non come annullabilità della relativa clausola inserita dalle Stazioni appaltanti nel disciplinare di gara, bensì di nullità della stessa, in quanto contraria alla ratio sottesa alla disciplina contenuta negli artt. 83, co. 8, 84 e 89 del Codice dei Contratti pubblici.

La tassatività delle ipotesi di esclusione dei partecipanti alle gare pubbliche, da una parte, e la previsione di poter utilizzare l’avvalimento anche per l’attestazione SOA, senza alcun limite ulteriore, hanno portato l’Adunanza plenaria a rispondere in modo sfavorevole all’introduzione, da parte delle Stazioni appaltanti, di ulteriori clausole, al di là di quelle contemplate dal Codice dei contratti, e ciò per evitare di aggravare ulteriormente le gare pubbliche, già caratterizzate da troppi oneri a carico degli operatori economici e poco

snelle da un punto di vista procedurale.

Infatti, i giudici di palazzo Spada, nella sentenza n. 22, hanno affermato che la clausola limitativa oggetto di gravame si pone in contrasto con il combinato disposto degli artt. 84 e 89 del d.lgs. n. 50/2016, in quanto tali articoli non escludono la possibilità di far ricorso all'avvalimento per sopperire al mancato possesso dell'attestazione SOA; dopo aver dichiarato tale clausola illegittima, l'Adunanza Plenaria si è poi soffermata nell'analizzare le due ipotesi applicabili al caso concreto, ovvero se la clausola del bando di gara rientrasse nelle fattispecie di annullabilità o nullità, preferendo la seconda ipotesi, in quanto si pone in contrasto con l'art. 83, co.8, qualificandola come nullità tecnica e parziale, e pertanto da considerarsi come non apposta e quindi inefficace "ex lege", che non inficia la validità dell'intero bando: in tal caso non sussiste alcun onere in capo agli operatori economici partecipanti alla procedura di impugnare tale clausola nel termine di legge, ai sensi dell'art. 120 c.p.a., ma hanno il dovere, nel caso, di impugnare gli atti successivi che prevedano l'applicazione della clausola nulla.

## 5. Conclusioni

In conclusione, tre sono i principi di diritto enunciati dal Consiglio di Stato nella forma dell'Adunanza Plenaria:

- “1) la clausola del disciplinare di gara che subordini l'avvalimento dell'attestazione SOA alla produzione, in sede di gara, dell'attestazione SOA anche della stessa impresa ausiliata si pone in contrasto con gli artt. 84 e 89, comma 1, del d. lgs. n. 50 del 2016 ed è pertanto nulla ai sensi dell'articolo 83, comma 8, ultimo periodo, del medesimo decreto legislativo;
- 2) la nullità della clausola ai sensi dell'art. 83, comma 8, del d. lgs. n. 50 del 2016 configura un'ipotesi di nullità parziale limitata alla clausola, da considerare non apposta, che non si estende all'intero provvedimento, il quale conserva natura autoritativa;
- 3) i provvedimenti successivi adottati dall'amministrazione, che facciano applicazione o comunque si fondino sulla clausola nulla, ivi compresi il provvedimento di esclusione dalla gara o la sua aggiudicazione, vanno impugnati nell'ordinario termine di decadenza, anche per far valere l'illegittimità derivante dall'applicazione della clausola nulla”.

## Note e riferimenti bibliografici

[1] Sentenza emessa in primo grado: **T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. II, con sentenza del 13 marzo 2019, n. 356**, sospesa dal Consiglio di Stato, Sezione V, con sentenza non definitiva e di rimessione all'Adunanza Plenaria, **del 17 marzo 2020, n. 1920**; decisa definitivamente dal Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria con la **sentenza del 16 ottobre 2020, n. 22**.

[2] R.T.I.: Raggruppamento Temporaneo di Imprese, disciplinato dall'art. 48 del d.lgs. 50/2016.

[3] L'ultima modifica apportata al decreto è stata introdotta dal Decreto Legge Semplificazione, Legge n. 120/2020, che ha appunto semplificato alcune procedure di affidamento, incidendo anche sulla materia dei ricorsi avverso gli atti del procedimento di gara dinanzi agli organi competenti.

[4] Il T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 24 gennaio 2018, n. 481, ha statuito che la ratio dell'avvalimento è quella di "facilitare l'accesso alle gare pubbliche alle piccole e medie imprese consentendo loro di attingere da altri soggetti i requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico o professionale necessari per la partecipazione alla gara".

[5] "...L'operatore economico che vuole avvalersi delle capacità di altri soggetti allega, oltre all'eventuale attestazione SOA dell'impresa ausiliaria, una dichiarazione sottoscritta dalla stessa attestante il possesso da parte di quest'ultima dei requisiti generali di cui all'articolo 80, nonché il possesso dei requisiti tecnici e delle risorse oggetto di avvalimento. L'operatore economico dimostra alla stazione appaltante che disporrà dei mezzi necessari mediante presentazione di 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 ancora, "il concorrente allega, altresì, alla domanda di partecipazione 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. A tal fine, il contratto di avvalimento contiene, a pena di nullità, la specificazione dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria..."

[6] Art. 84, rubricato Sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici, statuisce che: "1. Fermo restando quanto previsto dal comma 12 e dall'articolo 90, comma 8, i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro, provano il possesso dei requisiti di qualificazione di cui all'articolo 83, mediante attestazione da parte degli appositi organismi di diritto privato autorizzati dall'ANAC. ((L'attività di attestazione è esercitata nel rispetto del principio di indipendenza di giudizio, garantendo l'assenza di qualunque interesse commerciale o finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori. Gli organismi di diritto privato di cui al primo periodo, nell'esercizio dell'attività di attestazione per gli esecutori di lavori pubblici, svolgono funzioni di natura pubblicistica, anche agli effetti dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20.)) 2. ((Con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, sono, altresì, individuati)) livelli standard di qualità dei controlli che le società organismi di attestazione (SOA) devono effettuare, con particolare riferimento a quelli di natura non meramente documentale. L'attività di monitoraggio e controllo di rispondenza ai suddetti livelli standard di qualità comporta l'esercizio di poteri di diffida, ovvero, nei casi più gravi, la sospensione o la decadenza dall'autorizzazione all'esercizio dell'attività da parte dell'ANAC. 4. Gli organismi di cui al comma 1 attestano: a) l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 ((che costituisce presupposto ai fini della qualificazione)); b) il possesso dei requisiti di capacità economica e finanziaria e tecniche e professionali indicati all'articolo 83; ((il periodo di attività documentabile è quello relativo ((ai quindici anni antecedenti)) la data di sottoscrizione del contratto con la SOA per il conseguimento della qualificazione;)) tra i requisiti tecnico-organizzativi rientrano i certificati rilasciati alle imprese esecutrici da parte delle stazioni appaltanti. Gli organismi di attestazione acquisiscono detti certificati unicamente dall'Osservatorio, cui sono trasmessi in copia, dalle stazioni appaltanti; c) il possesso di certificazioni di sistemi di qualità conformi alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000 e alla vigente normativa nazionale, rilasciate da soggetti accreditati ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000; d) il possesso di certificazione del rating di impresa, rilasciata dall'ANAC ai sensi dell'articolo 83, comma 10. 4-bis. Gli organismi di cui al comma 1 segnalano immediatamente all'ANAC i casi in cui gli operatori economici, ai fini della qualificazione, rendono dichiarazioni false o producono documenti non veritieri. L'ANAC, se accerta la colpa grave o il dolo dell'operatore economico, tenendo conto della gravità del fatto e della sua rilevanza nel procedimento di qualificazione, ne dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle

procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto, ai sensi dell'articolo 80 , comma 5, lettera g), per un periodo massimo di due anni. Alla scadenza stabilita dall'ANAC, l'iscrizione perde efficacia ed è immediatamente cancellata.)) 11. La qualificazione della SOA ha durata di cinque anni, con verifica entro il terzo anno del mantenimento dei requisiti di ordine generale nonché dei requisiti di capacità strutturale indicati ((nel regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies)).

[7] Il D.P.R. menzionato individua 10 categorie di qualificazione:

- I) fino a 258.000,00 euro;
- II) fino a 516.000,00 euro;
- III) fino a 1.033.000,00 euro;
- III) bis fino a 1.500.000,00 euro;
- IV) fino a 2.582.000,00 euro;
- IV) bis fino a 3.500.000,00 euro;
- V) fino a 5.165.000,00 euro;
- VI) fino a 10.329.000,00 euro;
- VII) fino a 15.494.000,00 euro;
- VIII) oltre la soglia di 15.494.000,00 euro.

[8] [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

[9] L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza 4 novembre 2016, n. 23, ha stabilito che "secondo cui l'avvalimento è stato introdotto nell'ordinamento nazionale "in attuazione di puntuali prescrizioni dell'ordinamento UE", al fine di consentire "l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza nella misura più ampia possibile", secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione (da ultima, Corte giust. UE, 7 aprile 2016, in causa C-324/14 – Partner Apelski Dariusz), anche con riferimento all'impossibilità di fissare a priori limiti specifici alla possibilità di avvalimento.

[10] Ancora, la sentenza citata stabilisce anche che: "Anche nel vigore del testo originario dell'art. 89, anteriore al correttivo, era stato ammesso avvalimento di SOA anche da parte di impresa che ne fosse del tutto priva purché operi abitualmente nel settore nel quale si colloca l'oggetto della gara come risulta dall'iscrizione nel registro delle imprese ( in tal senso la determinazione dell'Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici n. 2 del 2012 e la sentenza del T.A.R. per la Lombardia – Milano, sez. IV, n. 491 del 2016)".

[11] {[https/URL](https://URL)}

[12] Infatti: "unico spazio per una modulazione da parte della stazione appaltante della disciplina positiva è contenuto nei commi quarto e terzo della predetta disposizione, ove, nel primo caso, si stabilisce che «nel caso di appalti di lavori, di appalti di servizi e operazioni di posa in opera o installazione nel quadro di un appalto di fornitura, le stazioni appaltanti possono prevedere nei documenti di gara che taluni compiti essenziali siano direttamente svolti dall'offerente o, nel caso di un'offerta presentata da un raggruppamento di operatori economici, da un partecipante al raggruppamento» e nel secondo che «nel bando di gara possono essere altresì indicati i casi in cui l'operatore economico deve sostituire un soggetto per il quale sussistono motivi non obbligatori di esclusione, purché si tratti di requisiti tecnici». Nessun altro potere di conformare i requisiti di accesso all'avvalimento è riconosciuto, in aderenza all'orientamento giurisprudenziale che in sede europea considera l'istituto come espressione del riconoscimento della più ampia libertà di auto-organizzazione degli operatori economici".

[13] [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

[14] Con la sentenza non definitiva del 17 marzo 2020, n. 1920, il Consiglio di Stato, V Sez., ha rimesso la questione all'Adunanza Plenaria.

**RICHIESTA DI ATTESTAZIONE SOA IN CAPO ALL'AUSILIATA E AVVALIMENTO: NULLITÀ DELLA  
CLAUSOLA PRESENTE NEL BANDO DI GARA**

\* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=6251>