



Quesiti Help Risponde

Data	18/08/2023
------	------------

Argomento	Avvalimento e subappalto
-----------	--------------------------

QUESITO

Il nuovo Codice 2023, agli art. 104 comma 11 e art. 119 comma 2, prevede che "le stazioni appaltanti possono prevedere nei documenti di gara che taluni compiti essenziali, ivi comprese le opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali, siano direttamente svolti dall'offerente".

Si chiede cortesemente se sia ancora in vigore il Decreto ministeriale 10 novembre 2016, n. 248 Regolamento su lavorazioni c.d. SIOS, in particolar modo con riguardo agli specifici divieti di avvalimento in esso contemplati.

Si chiede cortesemente, inoltre, se sia possibile chiarire meglio il concetto di "avvalimento finalizzato al miglioramento dell'offerta", richiamato dal comma 4 del citato art. 104, in considerazione del particolare divieto sancito dal successivo comma 12 del predetto riferimento normativo.

Perchè mai un O.E. adeguatamente qualificato dovrebbe decidere avvalersi di un altro soggetto "più strutturato ed esperto" ai fini del miglioramento dell'offerta, precludendo a questi la partecipazione in proprio alla gara?

Inoltre, laddove ausiliata e ausiliaria partecipassero entrambe alla competizione non nascerebbero dubbi/difficoltà in ordine alla possibile presenza di un unico centro decisionale, con correlato rischio di turbativa d'asta?

Come si concilia, a suo parere, questa particolarità all'interno di un più ampio contesto generato dal vedere espunto nel nuovo Codice il divieto stabilito dal comma 7 del D.LGS. 50/2016, che prevedeva che "In relazione a ciascuna gara non è consentito, a pena di esclusione, che della stessa impresa ausiliaria si avvalga più di un concorrente"?

Sembrerebbe che un'ausiliaria, oggi, potrebbe essere in condizione di fornire i propri requisiti a più ditte, restando sia libera di partecipare in proprio, sia di "avvicinarsi pericolosamente" a più soggetti concorrenti

RISPOSTA

Lei tocca argomenti di notevole interesse generale: a) L'attuale disciplina dedicata alle così dette "superspecialistiche", con precipuo riferimento alla tematica dell'avvalimento. b) L'avvalimento premiale. Cercherò di dare alcune indicazioni di massima, riservandomi ogni approfondimento con Lei visto che si tratta, come detto, di aspetti generali e, come tali, meritevoli di una più ampia collocazione sistematica. Sub A) Lei si chiede se siano ancora rinvenibili nell'impianto dell'attuale Codice (2023) i previgenti limiti previsti per l'avvalimento delle categorie super specialistiche. La risposta, a mio parere, è NO. Invero, la possibilità di porre limiti al sub-appalto (e all'avvalimento) anche in questo ambito, era stata stigmatizzata





all'indomani del correttivo del 2021 (DL.77) che, come noto, in ossequio alle direttive eurounitarie, avevano escluso la possibilità di porre limiti generalizzati. Sul punto il Consiglio di Stato ha espresso la sua posizione nella sentenza n. 689 del 1° febbraio 2022 (che, addirittura, arriva a dichiarare illegittimi i limiti anche per un bando ante riforma 2021). L'impostazione la ritroviamo confermata nella sentenza, sempre del Consiglio di Stato, sez. V (relatore il dr. G. Rovelli), n. del 24 agosto u.s.1 Pertanto, già nella vigenza del Codice 2016, non potevano trovare legittimo ingresso limiti generalizzati, del tipo di quelli dell'art.89, comma 11.



REGIONE AUTÒNOMA DE SARDIGNA
REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA

ASSESSORADU DE SOS ENTES LOCALES, FINÀNTZIAS E URBANÌSTICA
ASSESSORATO DEGLI ENTI LOCALI, FINANZE E URBANISTICA

Segreteria Organizzativa
📍 Viale Trieste 6 - 09123 Cagliari
☎ 070 6670115 - 070 3481015
✉ helpappalti@ancisardegna.it

