

Quesito del Servizio Supporto Giuridico

Codice
identificativo: 2076
Data ricezione: 26/06/2023

Argomento: **Avvalimento**

Oggetto: **D.Lgs. n. 36/2023, art. 104, comma 12 – Avvalimento possibile per tutte le categorie SOA**

Quesito: Il previgente Codice, all'art. 89 comma 11, prevedeva l'impossibilità d'applicazione dell'avvalimento ad alcune categorie SOA, quali ad esempio la OS28 (impianti di riscaldamento e condizionamento) ed OS30 (opere elettriche). L'attuale previsione normativa, istituita dall'art. 104, parrebbe invece estenderne l'utilizzo a tutte le categorie SOA. Quanto precede, parrebbe confermato dalla relazione del Consiglio di Stato la quale, a pag. 155 primo capoverso individua, nel comma 12 dell'art. 104, l'unica ipotesi di incompatibilità all'utilizzo dell'istituto in parola, qualora l'operatore economico abbia fatto ricorso all'avvalimento premiale. In tal caso, la limitazione, riguarda l'impresa ausiliaria che non potrà partecipare alla medesima procedura di gara a cui prende parte l'ausiliata. Si chiede conferma della corretta interpretazione normativa prospettata.

Risposta: Si rappresenta che l'art. 104, co. 11, D.lgs. 36/2023 dispone 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, 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 o, nel caso di un'offerta presentata da un raggruppamento di operatori economici, da un partecipante al raggruppamento". La nuova previsione sostituisce il divieto di avvalimento di cui al previgente art. 89 comma 11 del D.lgs. 50/2016, secondo cui per gli appalti o concessioni di lavori in cui rientrano opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali. Ed invero, l'ultimo comma dell'art. 104 D.lgs. 36/2023 non riguarda casi di limitazioni all'avvalimento, poiché esso prevede che nei casi di ricorso all'avvalimento premiale non è ammessa la partecipazione alla medesima gara sia dell'impresa ausiliaria che di quella che si avvale delle risorse da essa messe a disposizione.