

 Finanziato dall'Unione europea NextGenerationEU  	
Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza - PNRR	
Investimento 2.2 “Task force digitalizzazione, monitoraggio e performance” della MIC1	
Sub investimento 2.2.1: “Assistenza tecnica a livello centrale e locale del PNRR”	
CUP: G61B21009850006	
FAQ	
AVVALIMENTO	
L'avvalimento è un istituto di matrice euro-unitaria finalizzata a garantire la massima partecipazione alle gare pubbliche. L'istituto è stato rimodellato, rispetto al precedente codice, dall'art. 104 del D. Lgs. 36/2023, che ne ha rivoluzionato la disciplina, innovandone i caratteri distintivi e ampliandone la portata applicativa. Le nuove disposizioni incentrano maggiormente la disciplina sul contrasto tra operatore economico e ausiliario e non, come avveniva in precedenza, sul mero sistema del prestito dei requisiti. La normativa di riferimento è contenuta negli artt. 104 – 101 – 132 - 67 comma 7 del D.Lgs. 36/2023 e negli artt. 26e 45 dell' allegato II.12 D. Lgs 36/2023.	
AVVALIMENTO PREMIALE	
Nell'ambito dell'avvalimento, la principale novità introdotta dal D.Lgs. 36/2023 è data dal c.d. avvalimento premiale. L'istituto si caratterizza per la circostanza che l'operatore economico che concorre alla gara di appalto è già in possesso dei requisiti necessari per poter partecipare e ricorre all'avvalimento al solo scopo di presentare un'offerta migliore e ottenere un punteggio più elevato, grazie ai requisiti prestati dall'impresa ausiliaria (art. 104, comma 4, D.Lgs. 36/2023)	
Quando l'operatore economico può ricorrere all'avvalimento?	NORMATIVA DI RIFERIMENTO
L'operatore economico può ricorrere all'avvalimento per acquisire un requisito necessario alla partecipazione a una procedura di aggiudicazione di un appalto di lavori di importo pari o superiore a euro 150.000 (ossia nel caso in cui sia richiesto nel bando una qualificazione oggetto di certificazione SOA ai sensi dell'art. 100, comma 4) D.Lgs. 36/2023), o di un appalto di servizi e forniture. In tal caso, il contratto di avvalimento ha per oggetto le dotazioni tecniche e le risorse che avrebbero consentito all'operatore economico di ottenere l'attestazione di qualificazione richiesta. Inoltre, l'operatore economico già in possesso dei requisiti di qualificazione richiesti può ricorrere all'avvalimento per migliorare la propria offerta (c.d. avvalimento premiale)	Art. 104, commi 1, 2 e 4, D.Lgs. 36/2023
Nel caso di contratti concernenti i beni culturali è possibile ricorrere all'avvalimento?	NORMATIVA DI RIFERIMENTO
No. Ai contratti concernenti i beni culturali non si applica l'istituto dell'avvalimento, in considerazione della specificità del settore ai sensi dell'articolo 36 del trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.	Art. 132, comma 2, D.Lgs. 36/2023
E' possibile avvalersi di più imprese ausiliarie?	NORMATIVA DI RIFERIMENTO
Come già nel vecchio codice, la nuova disciplina prevede che l'operatore economico possa avvalersi anche di più imprese ausiliarie. Infatti, per definizione l'avvalimento è il contratto con il quale una o più imprese ausiliarie si obbligano a mettere a disposizione di un operatore economico che concorre in una procedura di gara dotazioni tecniche e risorse umane e strumentali per tutta la durata dell'appalto.	Art. 104, comma 1, D.Lgs. 36/2023
E' possibile ricorrere all'avvalimento per dimostrare il possesso di autorizzazioni o di titoli abilitativi richiesti per la partecipazione alla gara?	NORMATIVA DI RIFERIMENTO
E' consentito l'avvalimento delle autorizzazioni e dei titoli abilitativi, dei titoli di studio e professionali, necessari per l'esecuzione dell'appalto, ma trattandosi di requisiti non trasferibili, ciò è possibile a condizione che le prestazioni in questione siano svolte direttamente dall'impresa ausiliaria e con applicazione delle disposizioni in materia di sub-appalto (art.100 comma 3 del codice). Non è possibile ricorrere all'avvalimento per il requisito relativo all'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali di cui all'articolo 212 del D.Lgs. n.152/2006, come peraltro già previsto dalla previgente disciplina.	Art. 104, commi 3 e 10, D.Lgs. 36/2023
La stazione appaltante può escludere il ricorso all'avvalimento?	NORMATIVA DI RIFERIMENTO
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. Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti con il parere del 26 febbraio 2024, n. 2335,ha evidenziato che la norma di cui all'art. 104 comma 11 del D.Lgs. 36/2023 sostituisce il divieto di avvalimento sancito dall'art. 89, comma 11, del D.lgs. 50/2016 e che la stazione appaltante ha la possibilità di vietare l'avvalimento, ma non anche il subappalto.	Art. 104, comma 11, D.Lgs. 36/2023
Il contratto di avvalimento deve avere necessariamente forma scritta ?	NORMATIVA DI RIFERIMENTO
Sì, la forma scritta è prescritta a pena di nullità.	Art. 104, comma 1, D.Lgs. 36/2023
Il contratto di avvalimento può essere a titolo gratuito ?	NORMATIVA DI RIFERIMENTO
Il contratto di avvalimento normalmente è a titolo oneroso, salvo che risponda anche a un interesse dell'impresa ausiliaria, e può essere concluso a prescindere dalla natura giuridica dei legami tra le parti .	Art. 104, comma 1 D.Lgs. 36/2023
E' possibile sostituire l'impresa ausiliaria?	NORMATIVA DI RIFERIMENTO
In caso di dichiarazioni mendaci, fermo restando l'applicazione dell'articolo 96, comma 15 D.Lgs. 36/2023, nei confronti dei sottoscrittori, la stazione appaltante assegna all'operatore economico concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, per indicare un'altra impresa ausiliaria idonea, purché la sostituzione dell'impresa ausiliaria non conduca a una modifica sostanziale dell'offerta dell'operatore economico. Nel caso di mancato rispetto del termine assegnato, la stazione appaltante esclude l'operatore economico. Inoltre, è consentito all'operatore economico di sostituire i soggetti che non soddisfano un pertinente criterio di selezione o per i quali sussistono motivi di esclusione.	Art. 104, commi 5 e 6 D.Lgs. 36/2023
Quali sono gli adempimenti in capo all'operatore economico che intende ricorrere all'avvalimento ?	NORMATIVA DI RIFERIMENTO
L'operatore economico allega alla domanda di partecipazione il contratto di avvalimento in originale o copia autentica, specificando se intende avvalersi delle risorse altrui per acquisire un requisito di partecipazione o per migliorare la propria offerta, e allega la certificazione rilasciata dalla SOA o dall'ANAC se l'avvalimento è finalizzato ad acquisire un adempimento necessario alla partecipazione ad una procedura relativa ad un appalto di importo pari o superiore a €. 150.000,00.	Art. 104, comma 4 D.Lgs. 36/2023
Quali dichiarazioni deve rendere in sede di gara l'impresa ausiliaria?	NORMATIVA DI RIFERIMENTO

L'impresa ausiliaria è tenuta a dichiarare alla stazione appaltante: a) di essere in possesso dei requisiti di ordine generale di cui agli artt.94-98 del D.Lgs. 36/2023; b) di essere in possesso dei requisiti di cui all'articolo 100 del D.Lgs. 36/2023 per i servizi e le forniture; c) di impegnarsi verso l'operatore economico e verso la stessa stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse oggetto del contratto di avvalimento. L'impresa ausiliaria, inoltre, trasmette la propria attestazione di qualificazione nel caso di procedura di aggiudicazione di lavori. Gli obblighi previsti dalla normativa antimafia si applicano anche nei confronti del soggetto ausiliario.	Art. 104, commi 4 e 5 D.Lgs. 36/2023
E' possibile che alla stessa gara partecipino sia l'impresa ausiliaria che l'impresa ausiliata?	NORMATIVA DI RIFERIMENTO
Tra le modifiche sostanziali introdotte dal D.Lgs 36/2023 vi è l'eliminazione del divieto per l'impresa ausiliaria di partecipare alla medesima procedura di gara alla quale prende parte l'operatore che si avvale dei requisiti; il divieto è stato mantenuto fermo solo nel caso in cui si tratti di avvalimento c.d. premiale. Infatti, nei soli casi in cui l'avvalimento sia finalizzato a migliorare l'offerta, non è consentito che partecipino alla medesima gara l'impresa ausiliaria e quella che si avvale delle risorse da essa messe a disposizione.	Art. 104, comma 12 D.Lgs. 36/2023
Quali verifiche è tenuta a effettuare la stazione appaltante sull'ausiliaria?	NORMATIVA DI RIFERIMENTO
La stazione appaltante è tenuta a verificare che l'ausiliaria sia in possesso dei requisiti di ordine generale e di ordine speciale. Infatti, la stazione appaltante verifica se l'impresa ausiliaria è in possesso dei requisiti dichiarati con le modalità di cui agli articoli 91 e 105 del D.Lgs. 36/2023, quest'ultimo con riguardo ai mezzi di prova e al registro online, e se sussistono cause di esclusione per i requisiti di ordine generale. La stazione appaltante consente all'operatore economico di sostituire i soggetti che non soddisfano un pertinente criterio di selezione o per i quali sussistono motivi di esclusione.	Art. 104, comma 6 D.Lgs. 36/2023
Cosa deve contenere il contratto di avvalimento per la qualificazione in gara?	NORMATIVA DI RIFERIMENTO
Per la qualificazione in gara, anche nel caso di contraenti generali, il contratto di avvalimento deve riportare in modo compiuto, esplicito ed esauriente: a) le risorse e i mezzi prestati in modo determinato e specifico; b) durata; c) ogni altro utile elemento ai fini dell'avvalimento. Appare utile rappresentare che l'art. 104 D.Lgs. n. 36/2023 non prevede più che la specificazione delle risorse e delle dotazioni tecniche sia stabilito a pena di nullità del contratto di avvalimento.	Artt 26 e 45 all. II.12 D.Lgs 36/2023
E'ammesso il soccorso istruttorio nel caso di mancata allegazione del contratto ?	NORMATIVA DI RIFERIMENTO
Sì, purchè il contratto abbia data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte .	Art. 101, comma 1 lett.a) , D.Lgs. 36/2023
E'ammesso il soccorso istruttorio nel caso di mancata indicazione delle risorse necessarie a disposizione dell'ausiliaria?	NORMATIVA DI RIFERIMENTO
No, nel bando tipo ANAC n.1 è specificato che non è sanabile mediante soccorso istruttorio la mancata indicazione delle risorse necessarie a disposizione dell'ausiliario in quanto causa di nullità del contratto di avvalimento.	Art. 101, comma 1 lett.a) , D.Lgs. 36/2023
Chi esegue il contratto ?	NORMATIVA DI RIFERIMENTO
Il contratto è in ogni caso eseguito dall'impresa che partecipa alla gara, alla quale è rilasciato il certificato di esecuzione.In relazione a ciascun affidamento la stazione appaltante in corso d'esecuzione effettua le verifiche sostanziali circa l'effettivo possesso dei requisiti e delle risorse oggetto dell'avvalimento da parte dell'impresa ausiliaria, nonché l'effettivo impiego delle risorse medesime nell'esecuzione dell'appalto. A tal fine il RUP accerta in corso d'opera che le prestazioni oggetto di contratto siano svolte direttamente dalle risorse umane e strumentali dell'impresa ausiliaria che il titolare del contratto utilizza in adempimento degli obblighi derivanti dal contratto di avvalimento. Ha, inoltre, l'obbligo di inviare ad entrambe le parti del contratto di avvalimento le comunicazioni ai sensi dell'articolo 29 del D.Lgs. 36/2023 e quelle inerenti all'esecuzione dei lavori.	Art. 104, commi 8 e 9, D.Lgs. 36/2023
Chi risponde dell'esecuzione del contratto di appalto ?	NORMATIVA DI RIFERIMENTO
L'operatore economico e l'impresa ausiliaria sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto. Gli obblighi previsti dalla normativa antimafia a carico dell'operatore economico si applicano anche nei confronti del soggetto ausiliario, in ragione dell'importo dell'appalto posto a base di gara.	Art. 104, comma 7 D.Lgs. 36/2023
Cosa occorre per ottenere l'attestazione di qualificazione mediante avvalimento ?	NORMATIVA DI RIFERIMENTO
Per l'ottenimento dell'attestazione di qualificazione mediante avvalimento, l'impresa ausiliata presenta alla SOA la dichiarazione con la quale l'impresa ausiliaria assume l'obbligo di mettere a disposizione le risorse oggetto di avvalimento in favore dell'impresa ausiliata per tutto il periodo di validità della attestazione SOA rilasciata mediante avvalimento. Per le superiori finalità, l'impresa ausiliaria e l'impresa ausiliata hanno l'obbligo di documentare alla SOA il rapporto di controllo tra le imprese ai sensi dell'articolo 2359, commi 1 e 2 codice civile, e di comunicare alla SOA e all'ANAC entro quindici giorni il venire meno di tale rapporto di controllo, ovvero le circostanze che fanno venire meno la messa a disposizione delle risorse oggetto di avvalimento. Entro il successivo termine di quindici giorni la SOA provvede a comunicare all'ANAC le informazioni al riguardo e dispone la decadenza, entro lo stesso termine, dell'attestazione dell'impresa ausiliata. L'impresa ausiliata, per conseguire la qualificazione mediante avvalimento, deve possedere: a) i requisiti di cui all'articolo 18, comma 1 dell'allegato II.12 d.Lgs. 36/2023 ; b) i requisiti di cui all'articolo 18, commi da 5 a 25 dell'allegato II.12 d.Lgs. 36/2023, anche mediante i requisiti resi disponibili dall'impresa ausiliaria. Nel caso di contraenti generali, per la qualificazione mediante avvalimento, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 26, commi da 2 a 4 dell'allegato II.12 D.Lgs.36/2023; il riferimento ivi contenuto alle SOA si intende riferito al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. L'impresa ausiliata, per conseguire l'attestazione, deve possedere in proprio i requisiti di ordine generale di cui agli artt. 94-98 del D.Lgs.36/2023; il possesso dei requisiti richiesti a norma dell'articolo 42, comma 1 dell'allegato II.12 D.Lgs. 36/2023, può essere soddisfatto anche avvalendosi dei requisiti resi disponibili dall'impresa ausiliaria. L'impresa ausiliata è sottoposta a tutti gli obblighi previsti per le imprese attestate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti secondo le disposizioni di cui alla Parte VI dell'allegato II.12 D.Lgs. 36/2023.	Artt 26 e 45 all. II.12 D.Lgs 36/2023
REV: 0 DEL 03/06/2024 - 1ª emissione	
Documento redatto con il contributo delle Task force territoriali del progetto "1000 esperti per il PNRR" - Regione Siciliana	