

FAQ N. 10

DOMANDA:

Chiarimento relativo al punto 8 del disciplinare di gara – AVVALIMENTO

Il presente quesito si rende indispensabile poiché relativamente all'istituto dell'avvalimento, codesta società ritiene infondato il suo divieto. La nostra tesi trova fondamento sia nell'art. 83, comma 8, d.lgs. n. 50 del 2016 che recita testualmente quanto segue: 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 leggi vigenti. D ET TE PRESCRIZIONI SONO COMUNQUE NULLE e sia nell'art. 89 del medesimo decreto in quanto le stazioni appaltanti non possono porre limitazioni all'utilizzo dell'avvalimento o di conformare il suo utilizzo, se non nei limiti di cui alle previsioni dei commi 3 e 4 dello stesso articolo.

Avvalorano altresì, quanto predetto, alcune sentenze che ci limitiamo solo a menzionare:

- Consiglio di Stato 23 agosto 2019, n. 5834
- Consiglio di Stato, Sez V, 23 luglio 2018, n. 4440

RISPOSTA:

- Il divieto del ricorso all'avvalimento, previsto dall'art. 146 comma 3 d. lgs. n. 50/16 esprime la preminenza dell'interesse pubblico alla protezione del patrimonio storico, artistico e culturale, comportante la necessità che gli interventi ricadenti in tale ambito siano sempre eseguiti da soggetti dotati di un'appropriata idoneità professionale.

L'art. 146 comma 3 del d.lgs n. 50/2016 recita: "Per i contratti di cui al presente capo, considerata la specificità del settore ai sensi dell'[articolo 36 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea](#), non trova applicazione l'istituto dell'avvalimento, di cui all'[articolo 89 del presente codice](#)".

La disposizione si applica ai contratti di cui al capo III ovvero quelli che, ai sensi dell'art. 145 comma 1 d. lgs. n. 50/16, che hanno ad oggetto "i beni culturali tutelati ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, recante Codice dei beni culturali e del paesaggio" e si applica solo ove l'appalto abbia direttamente a oggetto beni che sono tutelati dal d. lgs. n. 42/04 e cioè quelli che, secondo quanto previsto dagli artt. 10-15 del testo normativo in esame, possono essere definiti come beni culturali per legge (art. 10 comma 2 d. lgs. n. 42/04: raccolte di musei, pinacoteche, gallerie ecc.).

L'appalto de quo ha direttamente ad oggetto beni che sono tutelati dal d. lgs. n. 42/04, per cui l'avvalimento non è consentito.

