

Subappalto e avvalimento nei SIA: questioni aperte, soluzioni interpretative e indicazioni operative

di Beatrice Armeli

“ Tra le diverse lacune normative rintracciabili nella frammentata disciplina dei servizi di ingegneria e architettura contenuta nel Codice dei contratti pubblici e nei relativi Allegati, ritroviamo quelle attinenti a due importanti istituti, certamente di rilievo anche per i servizi tecnici, ovvero subappalto e avvalimento, i quali, peraltro, si vengono oggi a intersecare per taluni aspetti nel settore che qui occupa. Il presente contributo ha l'intento di ricostruire il quadro giuridico dei predetti istituti, ove applicati nel peculiare campo dei SIA, in particolare mettendo in luce alcune criticità non ancora definitivamente risolte, nonché le specificità proprie dei servizi di natura intellettuale. ”

1. Le criticità riguardanti il subappalto

Come noto, nell'attuale Codice dei contratti pubblici, è venuto meno il divieto di subappalto della progettazione e delle attività ad essa connesse, così come invece previsto dall'art. 31, comma 8, del d.lgs. 50/2016¹. Invero, possiamo dire come, nel vigente assetto normativo, manchi una declinazione dell'istituto in parola nel settore dei servizi di ingegneria e architettura.

In particolare, i temi che hanno fatto discutere nel cam-

po dei servizi tecnici sono stati quelli della mancata menzione nel d.lgs. 36/2023: i) del divieto di subappalto della progettazione; ii) del divieto di subappalto della relazione geologica; iii) e della espressa possibilità per il progettista di affidare a terzi attività di consulenza specialistica. Le proposte emendative, presentate a riguardo, non hanno avuto seguito, neppure con la novella apportata dal c.d. Correttivo di cui al d.lgs. 31 dicembre 2024.

Al fine di rimediare alla lacuna normativa:

a) l'OICE, nella propria "Proposta di disciplinare"², ha ritenuto opportuno suggerire alle stazioni appaltanti di mantenere comunque il divieto di subappalto,

(1) Ai sensi del quale l'affidatario di SIA non avrebbe potuto avvalersi del subappalto, fatta eccezione per indagini geologiche, geotecniche e sismiche, sondaggi, rilievi, misurazioni e picchettazioni, predisposizione di elaborati specialistici e di dettaglio, con esclusione delle relazioni geologiche, nonché per la sola redazione grafica degli elaborati progettuali. Il progettista avrebbe invece potuto affidare a terzi attività di consulenza specialistica inerenti ai settori energetico, ambientale, acustico e ad altri settori non attinenti alle discipline dell'ingegneria e dell'architettura richiedenti apposite certificazioni o competenze, rimanendo comunque sempre ferma la responsabilità esclusiva del progettista anche ai fini di tali attività.

(2) V. OICE, *Proposta di disciplinare di gara per l'affidamento di servizi di ingegneria e architettura*, già risalente al 27 giugno 2023, elaborata per procedure aperte di importo superiore a 140.000 euro relative all'affidamento di SIA sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo. A seguito delle novità introdotte, prima con il Correttivo di cui al d.lgs. 209/2024, poi con il decreto Infrastrutture di cui al d.l. 73/2025 (conv. con modif. dalla l. 105/2025), l'OICE ha provveduto al relativo aggiornamento. L'ultima versione è del 1° agosto 2025.

ancorché limitatamente alle attività di pura progettazione, al fine di assicurare l'unitarietà del progetto e la continuità dell'attività medesima;

- b) l'ANAC invece, nello "Schema di disciplinare di gara" relativo al Bando-tipo n. 2³, già nella versione originaria del 2023, aveva chiarito che il subappalto resta vietato solo quando il concorrente non indichi puntualmente le prestazioni oggetto di subappalto oppure quando lo stesso includa nell'oggetto del subappalto l'esecuzione integrale delle prestazioni che sono oggetto del contratto di appalto, in linea con la previsione codicistica.

In sostanza quindi – se ne deduce – risulterebbero subappaltabili, oltre che la progettazione in sé, sia la redazione della relazione geologica che la consulenza specialistica.

1.1. Consulenza specialistica: subaffidamento o subappalto?

Riguardo a quest'ultima, la stessa ANAC⁴, proprio sulla premessa che nell'attuale Codice non è stato riportato l'art. 31, comma 8, ultimo periodo, del d.lgs. 50/2016 (il quale consentiva al progettista la possibilità di affidare a terzi attività di consulenza specialistica, rimanendo ferma la responsabilità del progettista anche ai fini di tali attività): i) si era interrogata in ordine alla possibilità e all'opportunità di recuperare tale previsione; ii) e, al contempo, aveva domandato agli *stakeholders* di fornire indicazioni pratiche al fine di perimetrare correttamente l'ambito applicativo delle prestazioni accessorie, secondarie e sussidiarie ai fini dell'applicazione dell'art. 119, comma 3, lett. a), del nuovo Codice. Tuttavia, di tali considerazioni si perde traccia nell'ultima versione dello Schema di Bando-tipo n. 2 in parola, ovvero quella del 2025⁵, ove l'Autorità ha affrontato esclusivamente

la questione del subappalto della relazione geologica. A riguardo, ricordiamo in effetti come il comma 3 dell'art. 119 in questione elenchi una serie di attività di forniture o servizi che non si configurano, per le loro specificità, come attività affidate in subappalto. Tra queste rientrano anche: i) le attività secondarie, accessorie o sussidiarie affidate a lavoratori autonomi, per le quali occorre effettuare comunicazione alla stazione appaltante (lett. a); ii) le prestazioni secondarie, accessorie o sussidiarie rese in favore dei soggetti affidatari in forza di contratti continuativi di cooperazione, servizio o fornitura sottoscritti in epoca anteriore all'indizione della procedura finalizzata all'aggiudicazione dell'appalto, per le quali occorre trasmettere i relativi contratti alla stazione appaltante prima o contestualmente alla sottoscrizione del contratto di appalto (lett. d).

Dunque, proprio in considerazione del fatto che non viene più esplicitata la norma autorizzante la possibilità per il progettista di affidare a terzi attività di consulenza specialistica, potrebbe ritenersi, anche alla luce dell'attuale quadro normativo, che detta possibilità trovi ragion d'essere entro i limiti dettati dall'art. 119 *sub* comma 3. In particolare, la consulenza specialistica di ausilio alla progettazione, affidata dal progettista a terzi – non quale oggetto di subappalto – potrebbe ricadere nelle categorie di attività contemplate dalla lett. a) e, eventualmente, d) del comma 3 dell'art. 119 del Codice, ove ne ricorrano i rispettivi presupposti⁶.

stato predisposto anche un apposito modello di Domanda di partecipazione, il quale, come appuntato dalla stessa Autorità, "intende semplificare la gestione della procedura di gara da parte delle stazioni appaltanti e le connesse operazioni di verifica delle dichiarazioni, minimizzando il rischio di dichiarazioni mancanti o non corrispondenti alle previsioni del disciplinare".

(6) Pertanto: - la consulenza potrebbe risultare affidata a "lavoratori autonomi" (non imprenditori), da intendersi come persone fisiche che si obbligano a compiere verso un corrispettivo una determinata attività professionale concorrente alla realizzazione del servizio di progettazione oggetto di appalto, senza vincolo di subordinazione rispetto al progettista affidatario (lett. a); in tal caso, sarà sufficiente effettuare la relativa comunicazione alla stazione appaltante; - la consulenza potrebbe venire resa in favore del progettista affidatario in forza di un "contratto continuativo", sottoscritto antecedentemente l'indizione della gara di affidamento del servizio di progettazione (lett. d); in tal caso, si renderà necessario anche la trasmissione del contratto in questione alla stazione appaltante, prima della sottoscrizione del contratto di appalto o contestual-

(3) Destinato ad applicarsi a qualunque "Procedura aperta per l'affidamento di contratti pubblici di servizi di architettura e ingegneria di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo".

(4) V. ancora "Schema di disciplinare di gara" relativo al Bando-tipo n. 2/2023.

(5) Pubblicato il 6 ottobre 2025, già sottoposto a consultazione, ma, allo stato, non ancora definitivamente adottato. Ricordiamo che, rispetto alla precedente versione, è

Certamente con il Correttivo si è persa un'opportunità per far chiarezza a riguardo. Neppure l'ANAC, in sede di audizione alle Camere, aveva più accennato ai profili di criticità invece inizialmente evidenziati nel proprio "Schema di disciplinare", come sopra riportati. Al contrario l'OICE aveva proposto di aggiungere, all'attuale art. 119 del Codice, un nuovo comma 3-bis, riprodotto in sostanza l'ultimo periodo del comma 8 dell'art. 31 del previgente d.lgs. 50/2016, in punto di divieto di subappalto, salve le eccezioni tassativamente previste, e di affidamento a terzi dell'attività di consulenza specialistica, ferma la responsabilità esclusiva del progettista.

L'Associazione, in particolare, aveva motivato la proposta, osservando come la liberalizzazione del subappalto nei servizi tecnici comprometta il principio dell'unitarietà del progetto, potendo altresì configurare "un meccanismo di intermediazione di manodopera qualificata che in questo settore è opportuno evitare". Occorre quindi per l'OICE un "sistema bilanciato" che tenga conto anche dell'esigenza dell'impresa di avvalersi di "consulenze che, anche per le ovvie ragioni di flessibilità che caratterizzano soprattutto l'operato di piccole e medie strutture professionali, non devono essere rese necessariamente da persone in organico stabile del partecipante, né essere per forza inserite in raggruppamenti temporanei di progettisti (con tutte le responsabilità di cui si farebbe carico il consulente, connesse a tale inserimento)"⁷. Peraltro, è interessante evidenziare come anche per l'OICE sarebbe "sufficiente l'affidamento di consulenze regolate da contratto di prestazione intellettuale, senza che si configuri un subappalto".

1.2. La questione del subappalto (necessario) della relazione geologica

Abbiamo già ricordato come oggi la possibilità di subappaltare la redazione della relazione geologica risulti implicitamente ammessa dal legislatore, in ragione della mancata menzione, nel d.lgs. 36/2023, del divieto di subappalto della relazione geologica, in discontinuità

mente alla stessa.

(7) Il riferimento è tutte quelle figure professionali che si pongono a latere dell'ingegneria e dell'architettura. Si pensi ad esempio all'archeologo.

con la disciplina previgente. Detta possibilità, già confermata nel precedente schema di Bando-tipo ANAC n. 2/2023, è stato poi ribadita dal MIT con il Parere 26 settembre 2024, n. 2828.

In particolare, in base a quanto concluso in detta occasione dal Supporto giuridico del Ministero, attualmente:

- in mancanza di una espressa norma riproduttiva dell'art. 31, comma 8, del d.lgs. 50/2016, deve ritenersi non più vigente un divieto di subappalto della progettazione e delle attività ad essa connesse, con la conseguenza che anche la relazione geologica può essere affidata in subappalto;
- nell'ipotesi in cui l'affidatario dei servizi di ingegneria e architettura non sia in possesso dei requisiti per la redazione della relazione geologica, lo stesso può attribuire tale attività:
 - i) ad un proprio lavoratore subordinato;
 - ii) o ad un soggetto avente stipulato con l'affidatario medesimo un contratto di collaborazione professionale coordinata e continuativa;
 - iii) o ancora ad un soggetto esterno parte dello stesso raggruppamento;
 - iv) oppure mediante un contratto di subappalto o di avvalimento.

Con peculiare riguardo alla seconda delle predette opzioni, abbiamo infatti già sopra ricordato che l'art. 119, comma 3, del Codice elenca, tra le attività che non si configurano, per le loro specificità, come attività affidate in subappalto, anche le prestazioni secondarie, accessorie o sussidiarie rese in favore dei soggetti affidatari in forza di contratti continuativi di cooperazione, servizio o fornitura, purché sottoscritti in epoca anteriore all'indizione della procedura finalizzata all'aggiudicazione dell'appalto (lett. d).

Pertanto, alla luce di quanto desumibile dal Parere del MIT summenzionato, la redazione della relazione geologica, comunque di per sé subappaltabile, potrebbe anche ricondursi nelle fattispecie di cui al comma 3 dell'art. 119 in parola. A tal fine, tuttavia, l'operatore economico affidatario di SIA dovrebbe già aver sottoscritto un contratto continuativo di consulenza con il proprio geologo in epoca anteriore all'indizione della procedura di affidamento dei servizi tecnici.

Questa opzione sembra essere stata considerata anche nel Disciplinare-tipo OICE già sopra citato, secondo il quale non è ammesso il subappalto della

progettazione e della redazione della progettazione, ammettendosi invece il subappalto delle indagini, dei rilievi, delle misurazioni e picchettazioni, nonché degli elaborati specialistici e di dettaglio e delle attività per le quali sono richieste apposite certificazioni. Pertanto, l'Associazione non prevede espressamente il subappalto (necessario) quale forma di partecipazione del geologo.

Ancorché la relazione geologica non venga dunque menzionata espressamente, invero la stessa potrebbe ben essere ricompresa nelle "attività per le quali sono richieste apposite certificazioni", e, come tali, subappaltabili. Tuttavia, nel caso in cui sia richiesta la redazione della relazione geologica, con riguardo al geologo che la redige, in base al modello in questione, il concorrente "ne specifica la forma di partecipazione tra quelle di seguito indicate: - componente di un raggruppamento temporaneo; - associato di una associazione tra professionisti; - socio/amministratore/direttore tecnico di una società di professionisti o di ingegneria; - dipendente oppure collaboratore con contratto di collaborazione coordinata e continuativa su base annua, oppure consulente, iscritto all'albo professionale e munito di partita IVA, che abbia fatturato nei confronti del concorrente una quota superiore al cinquanta per cento del proprio fatturato annuo, risultante dall'ultima dichiarazione IVA, nei casi indicati dall'allegato II.12, parte V".

Parrebbe dunque che l'OICE, pur – ovviamente – non negando la subappaltabilità della relazione geologica, prediliga forme di partecipazione del geologo diverse da quella del subappalto (necessario)⁸.

Del resto, con la Circolare n. 528/2024, l'Ordine dei Geologi ha fermamente negato l'ammissibilità del subappalto c.d. necessario in ordine alla relazione geologica, in quanto finalizzato a supplire alla carenza, in capo all'affidatario, del requisito di partecipazione, seppur mediante l'individuazione nominativa del professionista geologo in sede di offerta.

In particolare, è stato evidenziato che, trattandosi di uno specifico requisito di qualificazione professionale – abilitazione all'esercizio della professione di geologo ed iscrizione al relativo albo – indispensabile ai fini della predisposizione e della sottoscrizione di un el-

borato specialistico costituente parte integrante della prestazione principale da identificarsi nella progettazione nel suo insieme, ai sensi dell'art. 41 del Codice e del relativo Allegato I.7, lo stesso non può ritenersi un generico requisito necessario per l'esecuzione di un'attività scorporabile, tale da poter essere oggetto della fattispecie del subappalto necessario⁹.

Diversa invece risulta oggi la posizione dell'ANAC, secondo la quale, qualora l'affidatario di SIA non sia in possesso dei requisiti per redigere e firmare la relazione geologica, lo stesso può avvalersi di un professionista geologo, anche tramite il ricorso al subappalto, facendone specifica ed espressa menzione nel DGUE, senza che sia possibile, in caso contrario, attivare il soccorso istruttorio.

Lo Schema di Bando-tipo n. 2/2025 estende peraltro la possibilità di subappalto necessario anche ad altre prestazioni eventuali, quali la progettazione antincendio ed acustica che richiedono comunque la predisposizione e la sottoscrizione di un elaborato specialistico da parte di un professionista in possesso dei necessari requisiti di qualificazione.

Nel documento in questione, dunque, tra le possibili forme di partecipazione del geologo, l'ANAC sembra preferire proprio quella del subappalto (necessario), replicando la scelta anche con riguardo ad altri professionisti facenti eventualmente parte del gruppo di lavoro, quali il professionista antincendio o il professionista qualificato in materia di acustica. Aggiungiamo peraltro, confortati anche dalla giurisprudenza, come invece per le indagini archeologiche, essendo queste distinte dalle attività di progettazione vera e propria, neppure si ponga a monte la questione in ordine alla possibilità o meno di ricorso al subappalto¹⁰, senz'altro consentito.

Osserviamo, inoltre, come il fatto che non venga replicato *ex lege*, né nell'art. 119 del d.lgs. 36/2023, né in altre disposizioni ivi contenute, il divieto di subappalto

(8) Sulla scorta di quanto già prevedevano le Linee guida ANAC n. 1/2016 (cfr. 3.1).

(9) Cionondimeno si consideri che, secondo quanto affermato in giurisprudenza, l'affidamento ad un geologo dell'incarico di redigere la relazione geologica, separatamente dalla struttura di progettazione dell'opera, di per sé, non integra un'ipotesi illegittima, dovendo, eventualmente, l'amministrazione valutare in concreto l'esistenza di ragioni elusive: TAR Sicilia, Catania, sez. IV, 7 maggio 2025, n. 1464.

(10) Cfr. Cons. Stato, sez. V, 16 febbraio 2026, n. 1187.

della progettazione e delle attività ad essa connesse, così come invece previsto dall'art. 31, comma 8, del d.lgs. 50/2016, non toglie la possibilità di prevederlo in sede di gara, ma solo "in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto", che la stazione appaltante deve aver cura di motivare adeguatamente.

A tal riguardo, nel documento dell'Autorità, per il caso in cui la stazione appaltante intenda riservare, previa motivazione nella decisione a contrarre, una o più prestazioni all'affidatario in ragione delle caratteristiche delle prestazioni oggetto dell'appalto, si legge che "[l]eventuale limitazione della facoltà di ricorso al subappalto ai fini della predisposizione della relazione geologica o di altri elaborati specialistici può essere esplicitata e motivata dalla stazione appaltante nella decisione a contrarre ed attraverso l'inserimento della sopra indicata clausola nei singoli disciplinari di gara".

Alla luce di quanto sopra, l'ANAC ha chiesto dunque l'opinione degli *stakeholders* in merito: i) alla subappaltabilità della relazione geologica e di altre prestazioni che richiedono comunque la predisposizione e sottoscrizione di un elaborato specialistico da parte del professionista; ii) alla possibilità o meno di consentire il subappalto necessario della relazione geologica e di altre eventuali figure professionali che possono far parte del gruppo di lavoro in relazione allo specifico oggetto dell'appalto.

A riguardo, non possiamo far altro che attendere la versione definitiva del Bando-tipo n. 2.

1.3. Osservazioni

Da parte nostra, ci limitiamo a ricordare quanto chiarito già in passato dalla giurisprudenza ovvero che la forma giuridica del rapporto tra il geologo e l'affidatario "non deve ritenersi vincolata ad un modello tassativo, purché esso assicuri l'esecuzione della prestazione e la responsabilità dello specialista" – progettista – (Cons. Stato, Parere del 2 agosto 2016, n. 1767, punto 4.3). Attesa dunque l'irrilevanza della natura del rapporto giuridico tra l'affidatario e il geologo, lo stesso "potrebbe essere sia di natura indipendente, sia subordinata, parasubordinata, coordinata, continuativa, sia sotto forma di associazione temporanea" (Cons. Stato, sez. V, 28 gennaio 2021, n. 857).

Dunque, qualora con riguardo ad un servizio di pro-

gettazione, sia richiesta anche la predisposizione della relazione geologica, si prospettano le seguenti ipotesi.

- a) L'affidatario del servizio può vantare la presenza del geologo in quanto quest'ultimo è già presente nell'organigramma dell'affidatario medesimo.
 - Qualora l'operatore economico posseda i requisiti (*rectius*, i titoli) per la redazione della relazione geologica potrebbe comunque ricorrere al subappalto, ancorché non "necessario", ove non sussistano a monte limitazioni esplicitate e motivate dalla stazione appaltante nella decisione a contrarre.
- b) L'affidatario del servizio può vantare la presenza del geologo in quanto ha in essere con lo stesso un contratto di consulenza continuativo stipulato prima dell'indizione della procedura per l'affidamento del servizio (art. 119, comma 3, d.lgs. 36/2023).
- c) Il geologo partecipa alla procedura di affidamento del servizio quale componente di un raggruppamento temporaneo o associato di un'associazione tra professionisti.
- d) L'affidatario del servizio, sprovvisto dei requisiti per redigere e firmare la relazione geologica, ricorre al geologo mediante contratto di avvalimento, come ammesso dal MIT, ma non previsto dall'ANAC.
 - In tal caso, poiché l'avvalimento riguarda titoli professionali, il geologo ausiliario, che detiene la competenza e l'abilitazione necessaria per la relazione geologica, è responsabile dell'esecuzione diretta di tale prestazione, ai sensi dell'art. 104, comma 3, d.lgs. 36/2023, il quale, aprendo significativamente all'avvalimento dei requisiti di idoneità professionale, prevede a riguardo l'applicazione delle disposizioni in materia di subappalto.
- e) L'affidatario del servizio, sprovvisto dei requisiti per redigere e firmare la relazione geologica, ricorre al geologo mediante subappalto necessario, come indicato dall'ANAC.

Ultimo appunto: in passato, il divieto di subappalto della relazione geologica muoveva dalla necessità di garantire l'indispensabile presenza diretta del geologo in ogni livello della progettazione, nonché dall'esigenza di rendere chiara la responsabilità che ricadeva unicamente in capo al progettista. Questa esigenza, evidentemente, è oggi venuta meno, giusto il regime di responsabilità solidale, nei confronti

della stazione appaltante, tra l'operatore economico e il soggetto subappaltatore/ausiliario (cfr. art. 119, comma 6, e art. 104, comma 7, d.lgs. 36/2023). Di questo aspetto, come, in generale, della più "corporea" disciplina relativa al subappalto, si dovrà tenere necessariamente conto nella scelta delle forme partecipative del geologo.

2. Servizi tecnici e avvalimento: la giusta declinazione

L'accenno fatto all'istituto in questione offre lo spunto per un breve approfondimento a riguardo, non tanto per rimarcare la prospettiva offerta dal MIT in tema di possibile ricorso al geologo mediante contratto di avvalimento, quanto al fine di chiarire la portata delle previsioni di cui all'art. 104 del Codice, che dell'avvalimento offre la disciplina, per quanto di specifico interesse per i servizi di ingegneria e architettura.

A riguardo, ci limitiamo a ricordare che, secondo la definizione data dall'art. 104 del Codice, 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 (comma 1).

In particolare, in caso di *avvalimento tecnico-operativo*, ovvero qualora il contratto di avvalimento sia concluso per acquisire un requisito necessario alla partecipazione a una procedura di aggiudicazione di un appalto (qui) di servizi, esso ha per oggetto le dotazioni tecniche e le risorse che avrebbero consentito all'operatore economico di ottenere l'attestazione di qualificazione richiesta (comma 2)¹¹.

(11) Riassume, a riguardo, il costante orientamento giurisprudenziale, la sentenza del TAR Campania, Napoli, sez. I, 29 gennaio 2026, n. 637, ove appunto si ricorda che "non è necessaria la puntuale indicazione dei mezzi d'opera nonché delle qualifiche e del numero del personale messo a disposizione" (Cons. Stato, sez. V, 3 gennaio 2024, n. 119; Id., 1° settembre 2023, n. 8126; TAR Palermo, sez. I, 6 maggio 2023, n. 1171). Infatti, l'oggetto del contratto di avvalimento può essere determinato ovvero anche solo determinabile, in quanto non è necessario che quest'ultimo si spinga, ad esempio, sino alla rigida quantificazione dei mezzi d'opera, all'esatta indicazione delle qualifiche del personale messo a disposizione ovvero alla indicazione numerica dello stesso personale, essendo noto il principio secondo cui "l'indagine in ordine agli elementi essenziali

In caso invece di *avvalimento operativo-esperienziale*, ovvero qualora il contratto di avvalimento sia stipulato i) con impresa ausiliaria in possesso di autorizzazione o altro titolo abilitativo richiesto per la partecipazione alla procedura di aggiudicazione ai sensi dell'art. 100, comma 3, del d.lgs. 36/2023¹², ii) o con un soggetto in possesso di titoli di studio o professionali necessari all'esecuzione della prestazione oggetto dell'appalto, i servizi sono eseguiti direttamente dall'impresa ausiliaria e si applicano le disposizioni in materia di subappalto (comma 3). Inoltre, salvo quanto previsto per quest'ultimo caso di avvalimento operativo-esperienziale, il contratto è

dell'avvalimento c.d. operativo deve essere svolta sulla base delle generali regole sull'ermeneutica contrattuale e in particolare secondo i canoni enunciati dal codice civile di interpretazione complessiva e secondo buona fede delle clausole contrattuali" (Cons. Stato, sez. V, 10 gennaio 2022, n. 169). È ben possibile, anzi, "che, nel singolo contratto, sia previsto, quando si tratti di c.d. avvalimento tecnico-operativo, l'impiego non di un singolo elemento della produzione, bensì dell'azienda intesa come complesso produttivo unitariamente considerato (o di un ramo di essa)" (Cons. Stato, sez. V, 22 febbraio 2021, n. 1514). Del resto, "se è pur vero che il nuovo Codice dei contratti pubblici, disciplinando l'avvalimento, pone l'attenzione sul contratto avente ad oggetto il prestito dei requisiti, è altresì vero che l'art. 104 del d.lgs. n. 36/2023, a differenza del previgente art. 89 del d.lgs. n. 50/2016, non richiede più, a pena di nullità del contratto di avvalimento, la necessaria specificazione delle risorse e delle dotazioni tecniche messe a disposizione. Ma, a tutto voler concedere, la più grave delle sanzioni non può certamente reputarsi legittima allorché l'oggetto del contratto di avvalimento tecnico-operativo, seppur manchevole della specificazione dei mezzi prestati, risulti comunque in astratto determinabile, essendo sufficiente, ai sensi dell'art. 1346 c.c., che l'impegno dell'ausiliario sia munito dei necessari requisiti della determinatezza, o quanto meno della determinabilità" (TAR Campania, Salerno, sez. II, 29 maggio 2025, n. 1011).

(12) Ai sensi del quale, "[p]er le procedure di aggiudicazione di appalti di servizi e forniture le stazioni appaltanti richiedono l'iscrizione nel registro della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato o presso i competenti ordini professionali per un'attività pertinente anche se non coincidente con l'oggetto dell'appalto. All'operatore economico di altro Stato membro non residente in Italia è richiesto di dichiarare ai sensi del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica del 28 dicembre 2000, n. 445, di essere iscritto in uno dei registri professionali o commerciali di cui all'allegato II.11".

in ogni caso eseguito dall'impresa che partecipa alla gara, alla quale è rilasciato il certificato di esecuzione (comma 8).

2.1. La sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 15 luglio 2025, n. 6202

Proprio le previsioni sopra riportate sono state oggetto di scrutinio da parte di tale pronuncia, menzionata anche dall'ANAC nel proprio schema di Bando-tipo n. 2/2025. In particolare, nel caso di specie, si è trattato di accertare se per il contratto di avvalimento avente a oggetto prestazioni espressamente qualificate come secondarie e dal contenuto tecnico-professionale, trovino applicazione le previsioni di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 104 per il caso di avvalimento tecnico-operativo, ovvero quelle di cui ai commi 3 e 8 del medesimo articolo per il caso di avvalimento operativo-esperienziale.

Il Collegio, aderendo alla seconda opzione interpretativa, ha osservato come la regola, valevole in termini generali nell'ambito del contratto di avvalimento, relativa alla necessità di espressa indicazione delle risorse strumentali e umane messe a disposizione dell'operatore economico da parte dell'impresa ausiliaria, risponda all'esigenza di evitare che dietro lo schermo del contratto di avvalimento possano celarsi operatori economici privi delle competenze tecnico-professionali necessarie alla corretta esecuzione dell'appalto, a tutto detrimento della qualità delle prestazioni nel mercato delle commesse pubbliche. Tale *ratio*, sottesa alla regola generale, è senz'altro soddisfatta nei casi in cui il contratto di avvalimento venga stipulato con operatori muniti delle necessarie autorizzazioni e/o dei titoli personali e professionali occorrenti per l'esecuzione della prestazione oggetto di appalto, atteso che in siffatte ipotesi è la stessa legge a stabilire che *"i servizi sono eseguiti direttamente dall'impresa ausiliaria"* (cfr. commi 3 e 8).

Per il Consiglio di Stato può pertanto affermarsi che *"i commi 3 e 8 dell'art. 104 enucleano in chiave specificativa la regola valevole in caso di avvalimento c.d. esperienziale e/o professionale, stabilendo in siffatte ipotesi che, stante la natura personale della prestazione e delle risorse oggetto del contratto, quest'ultimo deve essere eseguito direttamente dall'ausiliaria"*.

In tal senso, la medesima Sezione V ha già avuto occasione di chiarire che *"[l]avvalimento esperien-*

ziale è una forma di avvalimento operativo che, giusta previsione dell'art. 89, comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016, in coerenza con l'art. 63, §1 della Direttiva n. 24/2014/UE, concerne 'i titoli di studio e professionali' e le 'esperienze professionali pertinenti', in ordine ai quali la valorizzazione cooperativa 'delle capacità di altri soggetti' postula, in termini condizionanti, che 'questi ultimi eseguano direttamente' e, per l'effetto, si impegnino effettivamente ad eseguire personalmente, non limitando l'apporto ausiliario alla mera 'messa a disposizione', per la durata dell'appalto, delle relative 'risorse necessarie', di cui il concorrente ausiliato fosse carente, quali 'i lavori o i servizi per cui tali capacità siano richieste'. La regola trae il suo fondamento dal carattere e dalla natura essenzialmente intellettuale di tali servizi (tra cui rientrano la progettazione, la direzione dei lavori, la vigilanza e il controllo sulla esecuzione del contratto, ecc.), che ne postulano l'esecuzione necessariamente personale. [...] Pertanto, secondo l'indirizzo espresso dalla giurisprudenza [...], nel caso di avvalimento tecnico operativo di tipo esperienziale sussiste sempre l'esigenza di una concreta messa a disposizione di risorse particolari, specificamente indicate nel contratto" (Cons. Stato, sez. V, 27 dicembre 2023, n. 11186, che esprime un orientamento formatosi sotto il vigore del precedente Codice dei contratti pubblici, ma che può essere confermato anche in relazione al Codice attuale, stante la sostanziale identità di contenuti della previsione in esame).

Pertanto, nell'ipotesi di avvalimento esperienziale, il relativo contratto è a contenuto necessariamente determinato, giusta la previsione della necessità che la prestazione oggetto di specifica autorizzazione venga svolta direttamente dall'impresa ausiliaria.

Tanto premesso e considerato che, nella fattispecie in esame, oggetto del contratto di avvalimento è il requisito di partecipazione relativo alle capacità tecnico-professionali necessarie per lo svolgimento dei servizi di progettazione esecutiva relativi alla prestazione secondaria, il Collegio ha concluso che *"si ricade appieno nella previsione di cui all'art. 104, commi 3 e 8 del Codice dei contratti pubblici, con la conseguenza che il contratto di avvalimento deve dirsi legalmente determinato, quanto al suo oggetto, dalla necessità che la suddetta prestazione venga svolta direttamente dall'impresa ausiliaria"*.

2.2. Osservazioni

L'accento, dunque, deve essere posto sul carattere personale e sulla natura intellettuale dei servizi in questione, quali aspetti determinanti l'esecuzione diretta del soggetto ausiliario, ferma comunque sempre la possibilità per la stazione appaltante di 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 (v. art. 104, comma 11). In particolare, l'esecuzione diretta delle prestazioni "tecniche" da parte del soggetto ausiliario implica, da un lato, l'applicazione della disciplina relativa al subappalto (v. art. 104, comma 3), per cui l'ausiliario diventa, di fatto, un sub-appaltatore, nonché, dall'altro, una puntuale verifica da parte del RUP in sede esecutiva (v. art. 104, comma 9). Quest'ultimo, infatti, è tenuto ad accertare che le prestazioni oggetto del contratto di appalto siano svolte direttamente dalle risorse umane e strumentali dell'impresa ausiliaria che il titolare del contratto medesimo utilizza in adempimento degli obblighi derivanti dal contratto di avvalimento.

2.3. Le indicazioni operative dell'ANAC con riguardo ai SIA

Il nuovo Schema di Bando-tipo n. 2/2025, che abbiamo qui già più volte menzionato, in tema di avvalimento, richiama espressamente la sopra citata pronuncia del Consiglio di Stato n. 6202/2025, consentendo così anche all'ANAC di ribadire che:

- l'avvalimento professionale o esperienziale, fondato su competenze tecnico-professionali, è disciplinato dai commi 3 e 8 dell'art. 104 ed è caratterizzato dalla necessaria esecuzione diretta da parte dell'impresa ausiliaria;
- i servizi di progettazione, direzione lavori, collaudi e verifiche non possono essere svolti dall'impresa ausiliata, ma solo da chi possiede i titoli professionali;
- le stazioni appaltanti devono verificare nei contratti di avvalimento che l'esecuzione dei servizi professionali sia assegnata all'ausiliaria;
- gli operatori economici devono strutturare i rapporti contrattuali tenendo conto che, per la progettazione, non è possibile limitarsi a un "prestito del requisito".

In pratica, seguendo le indicazioni fornite dal modello

dell'ANAC, il concorrente, in una procedura di affidamento di SIA, può avvalersi di dotazioni tecniche, risorse umane e strumentali messe a disposizione da uno o più operatori economici ausiliari per dimostrare il possesso dei requisiti di ordine speciale e/o per migliorare la propria offerta (essendo infatti oggi consentito espressamente, se pur con limiti partecipativi, anche il c.d. *avvalimento premiale*, v. art. 104, comma 12).

Nel contratto di avvalimento le parti sono tenute a specificare le risorse strumentali e umane che l'ausiliario mette a disposizione del concorrente, indicando se l'avvalimento è finalizzato ad acquisire un requisito di partecipazione o a migliorare l'offerta del concorrente, o se serve ad entrambe le finalità.

Solo nel Disciplinare-tipo OICE, già sopra citato, viene previsto che, nel caso eventuale di richiesta di un servizio di punta, l'operatore economico non può avvalersi di più operatori ausiliari per dimostrare il requisito del servizio di punta.

In caso di avvalimento professionale, ovvero qualora l'avvalimento riguardi requisiti tecnico-professionali fondati su titoli, abilitazioni o competenze personali, il servizio, in conformità a quanto previsto dall'art. 104, commi 3 e 8, del Codice deve essere eseguito direttamente dall'impresa ausiliaria. A riguardo, l'Autorità, *ad abundantiam*, rimarca che:

- qualora siano richiesti requisiti relativi ad autorizzazioni o altri titoli abilitativi di cui all'art. 100, comma 3, del Codice, il concorrente può avvalersi di un ausiliario per comprovare il possesso dello specifico requisito solo se l'ausiliario esegue direttamente la prestazione per cui tale requisito è richiesto; in tal caso, l'ausiliario agisce in qualità di subappaltatore;
- qualora siano richiesti requisiti relativi a titoli di studio e professionali necessari all'esecuzione dell'appalto, il concorrente può avvalersi di un ausiliario per comprovare il possesso dello specifico requisito solo se l'ausiliario esegue direttamente la prestazione per cui tale requisito è richiesto; anche in tal caso, l'ausiliario agisce in qualità di subappaltatore.

Ove l'avvalimento sia finalizzato a migliorare l'offerta, non è consentito che alla stessa gara partecipino sia l'ausiliario che l'operatore che si avvale delle risorse da questo messe a disposizione, pena l'esclusione di entrambi i soggetti, salvo che l'ausiliario dimostri, allegando a supporto idonea documentazione, che non sussistono

collegamenti tali da ricondurre entrambe le imprese ad uno stesso centro decisionale, in ossequio alla previsione legislativa (v. art. 104, comma 12). A riguardo, il Disciplinare-tipo OICE precisa come tale clausola non trovi applicazione nell'ipotesi di avvalimento interno ai raggruppamenti temporanei.

In ogni caso, il concorrente e l'ausiliario sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto, così come resta fermo che non è consentito l'avvalimento per soddisfare i requisiti di ordine generale e dell'iscrizione alla Camera di commercio. Inoltre, l'ausiliario deve:

- a) possedere i requisiti di partecipazione e di ordine generale e dichiararli nel proprio DGUE, da compilare nelle parti pertinenti;
- b) possedere i requisiti di ordine speciale oggetto di avvalimento e dichiararli nel proprio DGUE, da compilare nelle parti pertinenti;
- c) impegnarsi, verso il concorrente che si avvale e verso la stazione appaltante, a mettere a disposizione, per tutta la durata dell'appalto, le risorse (riferite a requisiti di partecipazione e/o premiali) oggetto di avvalimento.

Il concorrente è tenuto ad allegare alla domanda di partecipazione, oltre alle dichiarazioni dell'ausiliario, il contratto di avvalimento, anche premiale o misto o, in alternativa, il concorrente potrebbe allegare alla domanda di partecipazione il contratto di avvalimento, anche misto, e allegare all'offerta tecnica il contratto di avvalimento premiale. Il contratto di avvalimento, anche premiale e misto, deve comunque essere nativo digitale e firmato digitalmente dalle parti. Secondo, inoltre, quanto ha inteso indicare l'OICE nel proprio Disciplinare-tipo:

- a) **è sanabile, mediante soccorso istruttorio, la mancata produzione delle dichiarazioni dell'ausiliario;**

- b) **è sanabile, mediante soccorso istruttorio, la mancata produzione del contratto di avvalimento a condizione che il contratto sia stato stipulato prima del termine di presentazione dell'offerta e che tale circostanza sia comprovabile con data certa;**

- c) non è sanabile la mancata indicazione delle risorse messe a disposizione dall'ausiliario in quanto causa di nullità del contratto di avvalimento.

Da ultimo, secondo quanto esplicitato dall'ANAC nello Schema in commento, qualora per l'ausiliario sussistano motivi di esclusione o laddove esso non soddisfi i requisiti di ordine speciale, il concorrente sostituisce l'ausiliario entro un numero determinato di giorni che la stazione appaltante è tenuta ad indicare espressamente, i quali decorrono dal ricevimento della richiesta della stazione appaltante medesima. Contestualmente il concorrente produce i documenti richiesti per l'avvalimento. Nel caso in cui l'ausiliario si sia reso responsabile di una falsa dichiarazione sul possesso dei requisiti, la stazione appaltante procede a segnalare all'ANAC il comportamento tenuto dall'ausiliario per consentire le valutazioni di cui all'art. 96, comma 15, del Codice¹³. L'operatore economico può indicare un altro ausiliario nel termine di dieci giorni, pena l'esclusione dalla gara. La sostituzione può essere effettuata soltanto nel caso in cui non conduca a una modifica sostanziale dell'offerta. Il mancato rispetto del termine assegnato per la sostituzione comporta l'esclusione del concorrente.

Nelle more dell'adozione del nuovo Bando-tipo ANAC n. 2/2025, le indicazioni sopra riportate possono già fornire un utile *vademecum* per l'impiego dell'istituto dell'avvalimento nei SIA, anche considerando che l'Autorità, nella fase di consultazione *in itinere*, non ha sollecitato a riguardo il parere degli *stakeholders*, dando quindi per pacifica la declinata disciplina.

(13) Ai sensi della citata disposizione, infatti, “[i]n caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ne dà segnalazione all'ANAC che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave tenuto conto della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi dell'articolo 94, comma 5, lettera e), per un periodo fino a due anni, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia”.