

# L'affidatario uscente può prestare avvalimento ad uno dei partecipanti alla nuova gara di appalto

Scritto da Interdata Cuzzola | 08/03/2022

Non vi è invece alcun addentellato normativo che consenta di ritenere esclusa, per gli operatori aggiudicatari di precedenti gare o partecipanti alle stesse, la possibilità di porre la propria capacità tecnica e/o amministrativa a disposizione di una diversa ditta invitata alla nuova procedura, rivestendo così il ruolo di ausiliari in un rapporto di avvalimento: è quanto affermato dal TAR Lombardia, Milano, sez. IV, nella sent. 26 febbraio 2022, n. 482.

I giudici milanesi hanno evidenziato che il criterio di rotazione previsto dall'art. 36 del Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n. 50/2016) per le procedure "sotto soglia", si riferisce specificamente ed esclusivamente agli inviti a partecipare alla procedura negoziata.

D'altra parte, la netta cesura tra la posizione dell'aggiudicatario e quella del soggetto ausiliario è sancita a livello legislativo dall'art. 89 del Codice, laddove (a titolo esemplificativo) si prevede:

- al comma 7, che la ditta ausiliaria non può partecipare alla gara;
- al comma 8, che il contratto di appalto è in ogni caso eseguito dal soggetto ausiliato (ferma restando, ai sensi del comma 5, la responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante per le prestazioni che siano oggetto del contratto di avvalimento).

Il quadro normativo depone, quindi, per la non applicabilità del principio di rotazione all'istituto dell'avvalimento.