



DELIBERA N. 405

15 ottobre 2025.

Oggetto

Istanza singola di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 220, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 2023 n. 36, presentata dalla Direzione di Intendenza del Comando Logistico dell'Esercito - Procedura aperta ai sensi dell'articolo 71 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, in modalità Application Service Provider (ASP), su piattaforma telematica di CONSIP S.p.A., suddivisa in 10 lotti, per la stipula di Accordi Quadro della durata di 48 mesi inerente alla fornitura di uniformi storiche e di materiali di vestiario ed Equipaggiamento. - LOTTO 1: B64E8085E2 - LOTTO 2: B64E8096B5 - LOTTO 3: B64E80A788 - Importo euro: LOTTO 1: 1.325.094,00 - LOTTO 2: 600930,00 - LOTTO 3: 908.100,00 - S.A.: Direzione di Intendenza del Comando Logistico dell'Esercito

UPREC/PRE/0307/2025/F/PREC

Riferimenti normativi

Art. 69 d.lgs. 36/2023

Art. 104 d.lgs. 36/2023

Parole chiave

Avvalimento – Impresa con sede in Paese Extra Ue – Ammissibilità - Condizioni

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione



nell'adunanza del 15 ottobre 2025

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. n. 121806 del 12 settembre 2025 con cui il Comando Logistico dell'Esercito - ricevuta dall'impresa seconda graduata, Manca Pietro S.r.l., la richiesta di annullamento dell'aggiudicazione in favore della Emilio Amici Ferruzzi dei lotti 1, 2 e 3 della gara in oggetto, motivata dalla nullità del contratto di avvalimento siccome stipulato con impresa avente sede legale in Albania e consistente in un subappalto mascherato – sottopone all'Autorità i seguenti quesiti di diritto:

- 1) Se un Operatore Economico con sede in Albania può partecipare ad una procedura di gara nella veste di Impresa ausiliaria;
- 2) Se i contratti di avvalimento sottoscritti dall'Operatore Economico EMILIO AMICI FERRUZZI e relativi ai Lotti n. 1, 2 e 3, sono legittimi e validi o rappresentano un cosiddetto "subappalto mascherato";

VISTA la memoria integrativa trasmessa dalla Manca Pietro S.r.l. ed acquisita al prot. n. 121578 dell'11 settembre 2025;

VISTO l'avvio del procedimento e le memorie delle parti;

CONSIDERATO, in merito alla prima questione sollevata, il disposto dell'art. 69 del Codice, a mente del quale: *"Se sono contemplati dagli allegati 1, 2, 4 e 5 e dalle note generali dell'appendice 1 dell'Unione europea dell'Accordo sugli Appalti Pubblici (AAP) e dagli altri accordi internazionali cui l'Unione è vincolata, le stazioni appaltanti applicano ai lavori, alle forniture, ai servizi e agli operatori economici dei Paesi terzi firmatari di tali accordi un trattamento non meno favorevole di quello concesso ai sensi del codice"*;

RICHIAMATI i principi enunciati dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea nella sentenza del 22 ottobre 2024, C-652/22, ribaditi e ulteriormente chiariti dalla sentenza del 13 marzo 2025, C – 266/22. Nelle suddette pronunce, la Corte di Giustizia ha affermato che:

- *"l'Unione è vincolata, nei confronti di taluni paesi terzi, da accordi internazionali, segnatamente l'AAP, che garantiscono, in modo reciproco e*



paritario, l'accesso degli operatori economici dell'Unione agli appalti pubblici in tali paesi terzi e quello degli operatori economici di detti paesi terzi agli appalti pubblici nell'Unione";

- "l'articolo 25 della direttiva 2014/24 riflette tali impegni internazionali dell'Unione disponendo che, nella misura in cui sono contemplati dall'AAP e dagli altri accordi internazionali cui l'Unione è vincolata, gli enti aggiudicatori degli Stati membri devono accordare agli operatori economici dei paesi terzi che sono parti di un siffatto accordo un trattamento non meno favorevole di quello concesso agli operatori economici dell'Unione (v., in tal senso, sentenza del 22 ottobre 2024, Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, punti 41 e 42)";

- "la direttiva 2014/24 deve essere intesa nel senso che l'accesso degli operatori economici dei paesi terzi di cui al punto 57 - cioè quelli che non hanno sottoscritto l'AAP - della presente sentenza alle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici nell'Unione non è garantito. Ciò implica che tali operatori possono o essere esclusi da tali procedure o esservi ammessi pur non potendo avvalersi di tale direttiva ed esigere pari trattamento della loro offerta rispetto a quelle presentate dagli offerenti degli Stati membri e dagli offerenti dei paesi terzi di cui all'articolo 25 di detta direttiva (v., in tal senso, sentenza del 22 ottobre 2024, Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, punti 45 e 47)";

- "solo l'Unione è competente ad adottare un atto di portata generale riguardante l'accesso, al suo interno, alle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici degli operatori economici di un paese terzo che non abbia concluso con l'Unione un accordo internazionale che garantisca l'accesso paritario e reciproco agli appalti pubblici, istituendo o un regime di accesso garantito a tali procedure in favore di detti operatori economici, o un regime che li escluda o che preveda un adeguamento del punteggio risultante dal confronto delle loro offerte con quelle presentate da altri operatori economici (sentenza del 22 ottobre 2024, Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, punto 61)";

- "in assenza di atti adottati dall'Unione, spetta all'ente aggiudicatore valutare se debbano essere ammessi a una procedura di aggiudicazione di un appalto



pubblico gli operatori economici di un paese terzo che non abbia concluso con l'Unione un accordo internazionale tale da garantire l'accesso paritario e reciproco agli appalti pubblici e, qualora ne decida l'ammissione, se si debba prevedere un adeguamento del punteggio risultante dal confronto tra le offerte presentate dagli operatori in parola e quelle presentate da altri operatori(sentenza del 22 ottobre 2024, Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, punto 63)";

- "l'ente aggiudicatore ha la facoltà di indicare, nei documenti di gara, modalità di trattamento intese a riflettere la differenza oggettiva tra la situazione giuridica di detti operatori, da un lato, e quella degli operatori economici dell'Unione e dei paesi terzi che hanno concluso con l'Unione un siffatto accordo, ai sensi del citato articolo 25, dall'altro. Pur essendo concepibile che tali modalità di trattamento debbano essere conformi a taluni principi e requisiti, come quelli di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento, un ricorso volto a denunciare la violazione di siffatti principi da parte dell'amministrazione aggiudicatrice può essere esaminato solo alla luce del diritto nazionale e non alla luce del diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenza del 22 ottobre 2024, Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, punti 64 e 66)";

CONSIDERATO che il Consiglio di Stato, investito della legittimità di un contratto di avvalimento stipulato con un'impresa avente sede nella Repubblica cinese, ha recentemente statuito che "Il principio evincibile dalla citata disposizione [art. 69 del Codice] e desumibile dalle linee guida della Commissione europea sulla partecipazione di offerenti e beni di paesi terzi al mercato degli appalti della UE, nonché dalle citate sentenze della Corte di Giustizia, è che l'accesso di tali imprese estere al mercato unionale degli appalti pubblici, lungi dall'essere vietato dalla legge, è ammesso, ma non è garantito, cosicché la stazione appaltante ben può, motivando, escludere tali imprese dalla gara" (Cons. Stato, 2 maggio 2025, n. 3721);

RITENUTO che, nel caso di specie, non sussistevano i presupposti per l'adozione di un atto di esclusione dalla gara dell'aggiudicataria;

RILEVATO, infatti, *in primis*, che, pur non essendo l'Albania firmataria dell'AAP, nondimeno i rapporti tra la Comunità europea e la Repubblica albanese sono



regolati da un accordo di stabilizzazione e di associazione del 2009 che, all'art. 74, comma 2, stabilisce che *"A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente accordo, le società albanesi, stabilite o meno nella Comunità, possono accedere alle procedure di aggiudicazione dei contratti nella Comunità in base alle norme comunitarie in materia, beneficiando di un trattamento non meno favorevole di quello riservato alle società comunitarie"*;

RILEVATO, d'altra parte, che gli atti di gara non recavano alcun espresso divieto di partecipazione (né tantomeno di avvalimento) nei confronti di imprese aventi sede in paesi Extra UE; pertanto, l'eventuale esclusione della Emilio Amici Ferruzzi sarebbe risultata illegittima anche perché disposta in violazione dei principi di tassatività delle cause di esclusione nonché dei principi di legittimo affidamento, certezza del diritto, fiducia e della buona fede, che permeano la contrattualistica pubblica;

RITENUTO, in conclusione, che – alla luce dell'accordo di stabilizzazione firmato dalla Comunità Europea con l'Albania e della *lex specialis* di gara – l'operatore economico con sede in Albania poteva partecipare alla procedura di gara nella veste di Impresa ausiliaria;

CONSIDERATE, in merito al secondo quesito di diritto, le specifiche contestazioni sollevate dall'impresa Manca Pietro s.r.l. Questi sostiene che il contratto sottoscritto da Amici Emilio Ferruzzi con P.S.R. sh.pk, nella misura in cui prevede la messa a disposizione di macchinari, personale (9 unità) e intero ciclo produttivo (cucitura, stiratura, imballaggio), eccede i limiti dell'avvalimento (che dovrebbe limitarsi a requisiti e mezzi specifici) e si traduce nella sostanziale esternalizzazione di lavorazioni essenziali, tipiche di un subappalto. Tanto determinerebbe la violazione dell'art. 6 del disciplinare di gara, laddove impone che l'aggiudicatario sia il produttore diretto dei manufatti: tale requisito non risulterebbe rispettato in quanto la Ferruzzi non possiede né personale né mezzi produttivi idonei (l'aggiudicataria dispone, infatti, di soli due operatori, uno con funzioni di controllo e l'altro è il titolare, insufficienti a sostenere la produzione della mole di uniformi prevista dal contratto);

VISTO l'art. 104, comma 1, del d.lgs. 36/2023, che definisce l'avvalimento come *"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";

DATO ATTO che l'art. 104 del d.lgs. 36/2023 – in coerenza con l'art. 89 del d.lgs. 50/2016 – non prevede alcun limite qualitativo o quantitativo ai requisiti economici e/o tecnici oggetto di avvalimento né impone che l'impresa ausiliata possieda, in proprio, un livello minimo di qualificazione. E' il caso di precisare che limiti all'avvalimento non risultavano neppure previsti dalla *lex specialis* di gara; anzi, l'art. 7 del disciplinare di gara stabiliva che *"Il concorrente 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 di cui al punto 6 e/o per migliorare la propria offerta"*;

CONSIDERATO che (già) nella vigenza del precedente Codice, la giurisprudenza e l'Autorità avevano precisato che in caso di avvalimento c.d. tecnico/operativo (a differenza dell'avvalimento di garanzia) sussiste sempre l'esigenza della concreta messa a disposizione di mezzi e risorse specifiche, e specificamente indicate nel contratto, indispensabili per l'esecuzione dell'appalto, che l'ausiliaria ponga a disposizione del concorrente (cfr. Cons. Stato, sez. V, 4 ottobre 2021, n. 6619; V, 21 luglio 2021, n. 5485; V, 12 febbraio 2020, n. 1120 e le sentenze ivi richiamate; le ragioni alla base del predetto orientamento giurisprudenziale sono in Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giuris., 19 luglio 2021, n. 722). Nonostante non si richieda che il contratto di avvalimento si spinga fino alla rigida quantificazione dei mezzi d'opera, all'esatta indicazione delle qualifiche del personale messo a disposizione ovvero alla indicazione numerica dello stesso personale, tuttavia l'assetto negoziale deve consentire quantomeno *"l'individuazione delle esatte funzioni che l'impresa ausiliaria andrà a svolgere, direttamente o in ausilio all'impresa ausiliata, e i parametri cui rapportare le risorse messe a disposizione"* (Cons. Stato, sez. IV, 26 luglio 2017, n. 3682); deve cioè prevedere, da un lato, la messa a disposizione di personale qualificato, specificando se per la diretta esecuzione del servizio o per la formazione del personale dipendente dell'impresa ausiliata, dall'altro i criteri per la quantificazione delle risorse e/o dei mezzi forniti (cfr. Cons. Stato, sez. III, 30 giugno 2021, n. 4935);



CONSIDERATO che, in una vicenda analoga a quella oggetto di trattazione – e caratterizzata dalla previsione, nel contratto di avvalimento, dell'esecuzione diretta da parte dell'ausiliaria di una parte delle lavorazioni – il Consiglio di Stato ha precisato che *"Con questo non si determina(va) la conclusione di un contratto di subappalto, anziché di un contratto di avvalimento, poiché, come noto, nel subappalto il terzo contraente assume l'incarico di eseguire una parte della prestazione promessa dall'appaltatore all'amministrazione, laddove, invece, nel caso in esame, è solo una fase della quale si compone la prestazione che è demandata all'ausiliaria, con la conseguenza che è solamente l'impresa avvalente che rimane la controparte contrattuale della stazione appaltante, mentre l'ausiliaria si limita a mettere a disposizione le risorse e i mezzi di cui l'ausiliaria è carente per l'esecuzione della particolare fase della lavorazione fermo restando la responsabilità solidale nei confronti dell'amministrazione aggiudicatrice (cfr. per vicenda analoga, Cons. Stato, sez. V, 21 febbraio 2020, n. 1330 e le sentenze ivi richiamate, in precedenza per ampie riflessioni sul tema cfr. Cons. Stato, sez. IV, 26 maggio 2014, n. 2675)."* (Cons. Stato, sez. V, 6 dicembre 2021, n. 8073);

RILEVATO, che, nel caso di specie, dalla lettura del contratto di avvalimento, emerge che l'impresa concorrente ha individuato espressamente una serie di attività che restano a suo carico (Approvvigionamento materie prime; Fornitura della modellazione dei singoli capi; Taglio e adesivazione capi; Stiro finale; Controllo qualità...scelta di tutte le materie prime compresi i tessuti, bottoni in metallo e non, tranciati, filati, gessi, fodere e tutto quanto necessario allo svolgimento delle lavorazioni, ecc.), attività peraltro di primaria importanza in quanto dirette a stabilire le caratteristiche fondamentali dei beni oggetto di fornitura, demandando all'impresa ausiliaria solo talune attività/fasi della lavorazione;

RILEVATO, altresì, che il contratto di avvalimento indica l'elenco delle attrezzature/macchina e del personale che l'impresa ausiliaria si impegna a mettere a disposizione per l'esecuzione dell'appalto;

RITENUTO, pertanto, che, in risposta al quesito formulato dalla Stazione appaltante, il contratto di avvalimento stipulato dall'aggiudicataria con l'impresa PHP, lungi dal determinare la esternalizzazione di una parte di



lavorazioni, realizza una forma di collaborazione tra imprese ovvero di integrazione dei complessi aziendali nell'ambito dell'unitario processo produttivo dei beni oggetto di fornitura. Il contratto stipulato non costituisce un subappalto mascherato, anche perché l'impresa ausiliaria non ha inteso assumere in proprio il rischio economico-imprenditoriale dell'esecuzione delle prestazioni sub-appaltate, secondo lo schema tipico del contratto derivato dal contratto principale, bensì si è limitata a mettere a disposizione dell'impresa ausiliata il proprio complesso aziendale necessario per l'esecuzione delle prestazioni appaltate;

RITENUTO, altresì, che il contratto di avvalimento stipulato dalla Emilio Amici Ferruzzi è valido e legittimo in quanto *i)* è diretto a colmare la parziale assenza di requisiti di partecipazione in capo all'ausiliata; *ii)* contiene l'esatta e specifica quantificazione delle risorse (mezzi e personale) messi a disposizione dall'impresa ausiliaria; *iii)* istituisce un regime di responsabilità solidale tra le imprese; *iv)* ripartisce puntualmente tra le imprese le attività/lavorazioni necessarie alla fornitura dei prodotti finali;

RITENUTO, infine, che non può costituire un ostacolo all'assetto negoziale realizzato dalle parti, come confluito nel contratto di avvalimento, l'art. 6 del disciplinare di gara laddove prevede che l'aggiudicatario debba essere il produttore diretto dei manufatti; l'unica lettura del citato art. 6 compatibile con l'art. 104 del Codice (che, come anticipato, non pone limiti ai requisiti che possono costituire oggetto del contratto di avvalimento) e non in contrasto con i principi di concorrenza, del risultato, di proporzionalità nonché, più in generale, con la libertà di impresa costituzionalmente tutelata è quella per cui l'operatore economico che partecipa alla gara e che si aggiudica l'appalto, pur potendo affidare ad altri talune fasi della lavorazione, è tenuta a definire le caratteristiche essenziali dei prodotti da fornire e a riconoscere la paternità dei prodotti medesimi;

Il Consiglio

Ritiene, nei limiti delle argomentazioni e motivazioni che precedono, che:



- l'operatore economico P.S.R. sh.pk, con sede in Albania, poteva partecipare alla procedura di gara nella veste di Impresa ausiliaria;
- il contratto di avvalimento stipulato dalla Emilio Amici Ferruzzi con P.S.R. sh.pk è valido e legittimo e non costituisce un subappalto mascherato.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 21 ottobre 2025

Il Segretario Laura Mascali

Firmato digitalmente