



Il Commissario straordinario delegato

Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 10 dicembre 2010

ALCUNE NOTE SULL'ISTITUTO DELL'AVVALIMENTO

L'Accordo di programma del 3 novembre 2010 al primo comma dell'art. 5, (*Modalità di attuazione – Soggetti attuatori*) prevede che per l'attuazione dell'accordo stesso, ovvero per la realizzazione degli interventi, si ricorra ad un commissario straordinario delegato, il quale, per il DPCM 10.12.2010 (decreto di nomina) può *avvalersi* praticamente di qualunque ente pubblico, delle aziende di pubblici servizi e delle società specializzate a totale capitale pubblico.

L'esperienza di questi primi mesi, non pochi, di attività, i rapporti con le amministrazioni comunali e provinciali, i contatti pressoché quotidiani con alcuni settori dell'amministrazione regionale mi inducono ad intrattenermi sul tema dell'*avvalimento* per fare chiarezza, prima di tutto a me stesso, su questo istituto, su cui si basa tutta l'attività del commissario e quindi l'attuazione dell'accordo di programma.

Capita spesso che si ingeneri qualche malinteso tra il ruolo di *ente avvalso* e quello di ente attuatore, dovuto alla maggiore familiarità col meccanismo, con il quale vengono attribuiti finanziamenti agli enti locali e ad altri soggetti aventi titolo, per la realizzazione di interventi di loro competenza o a loro affidati nell'ambito delle loro funzioni amministrative. In questo caso tutte le fasi del procedimento che portano alla realizzazione di un progetto e più in particolare di un'opera pubblica sono svolte dall'ente competente in proprio nome e per proprio conto in veste di ente attuatore, ancorché l'intervento possa essere assistito da finanziamento; l'erogazione del finanziamento all'ente attuatore ne riconosce la diretta competenza.

Probabilmente, per quanto ampiamente utilizzato, l'istituto dell'avvalimento non trova nella legge una regolamentazione generale specifica, ma riferimenti normativi particolari quali, per esempio, quello più noto relativo all'appalto di lavori pubblici (art.49 D.Lgs. 163/2006), secondo il quale un'impresa, per soddisfare i requisiti richiesti da un appalto, può avvalersi delle capacità di altra impresa, che tuttavia resta estranea sia alla gara che al successivo contratto.

Più in generale l'*avvalimento* o "utilizzo", come altrimenti definito dal Consiglio di Stato, è lo strumento col quale un soggetto, in questo caso il commissario, svolge il proprio ruolo ricorrendo alla struttura e alle capacità di un altro soggetto, che agisce non in proprio, ma in suo nome, per suo conto e nel suo interesse.

Sia che il soggetto che si avvale si serva degli organi ed uffici amministrativi e tecnici di un altro ente, ovvero direttamente di altro ente, poiché il regime giuridico applicato è quello proprio del soggetto che si avvale, il quale conserva la titolarità e l'esercizio della propria funzione, vanno ad esso imputati tutti gli effetti degli atti giuridici compiuti dall'ente o dall'organo dell'*ente avvalso*¹. In base a tale relazione il *soggetto utilizzato* opera alle dipendenze funzionali di quello che se ne avvale² e di conseguenza tutti gli atti dell'*ente avvalso* devono chiaramente indicare questo rapporto di dipendenza e nella fattispecie attribuirli all'autorità del commissario.

Con L.R. 38/2007, art.44, la Regione Toscana ha disciplinato l'istituto dell'*avvalimento*, tramite il quale le amministrazioni pubbliche, per l'esercizio delle funzioni amministrative e per lo svolgimento delle attività in materia contrattuale (responsabile unico del procedimento, progettazione, procedure concorsuali, contratti, direzione dei lavori, ecc.) possono *avvalersi*, con

¹ Nostro D. (2008) in *Il nuovo codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, F. Saitta, Wolters Kluwer Italia.

² Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi. *Adunanza del 10 febbraio 2003*. N. della Sezione: 435/2003

apposita convenzione, degli uffici di altre amministrazioni ed enti in possesso di idonea organizzazione amministrativa e strumentale.

Le condizioni per l'*avvalimento* non derivano quindi dalla competenza territoriale o amministrativa dell'*ente avvalso*, bensì dal possesso di strutture e capacità tecniche e gestionali adeguate alle attività che gli vengono affidate. È quindi del tutto ingiustificato l'*avvalimento* di un ente che per svolgere tale ruolo debba a sua volta *avvalersi* di altro soggetto; il commissario deve avvalersi direttamente di quei soggetti che possono fornire le prestazioni necessarie.

L'*avvalimento* è, nella normalità dei casi³, regolato da una convenzione, con la quale si definiscono l'incarico che il commissario affida all'ente avvalso e le risorse messe a disposizione a tal fine, i tempi di svolgimento, le forme di vigilanza, quelle di pagamento delle spese e di trasferimento delle incentivazioni, si nomina il responsabile unico del procedimento e si precisa il ruolo della regione come organo di riferimento per le attività tecniche, amministrative e di coordinamento legate all'attuazione degli interventi.

Firenze, lì 19 settembre 2011

IL COMMISSARIO STRAORDINARIO DELEGATO
Prof. Ing. Pier Gino Megale

³ Corte Costituzionale, Sentenza n. 996 del 12 – 27 ottobre 1988