

DELIBERAZIONE N. 377 - Adunanza del 5.11.2001
AG/223-01

OGGETTO: Associazioni temporanee d'impresa.

Esponente: Associazione fra i Costruttori in Acciaio Italiani
Riferimento normativo: art. 13 legge 109/94 e art. 95 del D.P.R. 554/99.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio affari giuridici

Considerato in fatto

L'A.C.A.I. ha inviato una richiesta di chiarimenti in tema di associazioni temporanee, articolata sui seguenti punti:

1. se sia dimostrabile il possesso dei requisiti di partecipazione tramite il certificato SOA nel caso di ATI orizzontale costituita, per l'esecuzione delle lavorazioni di cui alla categoria prevalente, da tre imprese, ciascuna con requisiti per 5 miliardi;
2. se sia possibile che la mandante, esecutrice delle lavorazioni di cui alla categoria scorporabile, sia un ATI orizzontale;
3. se l'aumento del quinto della classifica, di cui all'art. 3, comma 2, del D.P.R. 34/2000, sia applicabile alle imprese associate sia orizzontalmente che verticalmente;
4. quale sia il requisito minimo che deve possedere la capogruppo nella categoria prevalente.

Considerato in diritto:

1. Per quanto attiene alla dimostrazione del possesso dei requisiti mediante il certificato SOA, occorre rilevare che la questione ha già formato oggetto della determinazione n. 15/2001 con la quale l'Autorità ha stabilito che, stante il periodo transitorio, nel caso in cui "le mandatarie o le mandanti assumano l'esecuzione di lavorazioni di importo inferiore a 5 milioni di DSP possono dimostrare i requisiti economico-finanziari e tecnico-amministrativi mediante l'attestazione SOA oppure con le modalità o misure previste dal D.P.R. 34/2000".

2. Per associazione verticale si intende quella in cui un'impresa, che sia capace per l'intera categoria prevalente, ha bisogno di associarsi ad altra impresa che abbia la capacità di realizzare la categoria delle opere scorporabili.

Il problema correlato alla possibilità di consentire che un ATI orizzontale operi come mandante per l'esecuzione di lavorazioni scorporate va analizzato alla luce di quanto dispone l'articolo 13 della legge 109/94 e successive modificazioni in materia di associazioni temporanee nonché 95, comma 3, del DPR 554/1999 che ricollega una sola mandante ad ogni opera scorporata.

La costituzione di Associazioni Temporanee c.d. di "tipo misto" è stata già legittimata più volte dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Nell'ipotesi di appalto di opere pubbliche che preveda, oltre ai lavori della categoria prevalente, anche parti scorporabili dell'opera, è infatti consentita la partecipazione di associazioni temporanee sia in via orizzontale sia in linea verticale.

La possibilità di associazioni cd. di tipo misto non è quindi esclusa dalla normativa vigente che, pertanto, ammette che la mandataria assuntrice delle lavorazioni della categoria prevalente sia una ATI orizzontale e che le mandanti assuntrici delle lavorazioni di categorie diverse dalla prevalente siano anche più di una impresa per ognuna di queste categorie, sempreché riunite in raggruppamento orizzontale.

L'utilizzazione di tale istituto consente d'altra parte di aprire il mercato degli appalti pubblici al più alto numero di imprese possibili favorendo la più ampia concorrenza.

Occorre ora considerare l'aspetto relativo al regime di responsabilità che nel caso di associazioni verticali la norma prevede essere diretta nei confronti della S.A.

Il problema può comunque essere risolto nel senso che, mentre non potrebbe essere consentita un'associazione con regime di responsabilità non solidale fra i membri della stessa, perché in tal modo si tratterebbe di una pluralità di soggetti che farebbe venire

meno la necessità di un unico centro di imputazione giuridica nei confronti della S.A., può considerarsi ammissibile la costituzione quale mandante di un'ATI orizzontale con conseguente responsabilità solidale restando in tal modo salva l'imputazione giuridica unitaria richiesta dalla norma. Da ciò ne consegue che la mandataria dell'ATI orizzontale costituita per l'esecuzione della categoria scorporabile avrà rilievo solo ed unicamente nei confronti della capogruppo esecutrice della categoria prevalente cui si riferisce l'appalto. Si tratta invero di un rapporto giuridico interno all'organizzazione di impresa che si è costituita per eseguire l'intera opera; mentre per quanto attiene ai rapporti con la S.A. l'esecutrice della scorporabile rimane solidalmente ed unitariamente responsabile senza la possibilità di agire mediante una mandataria, intesa quale rappresentante dell'intero raggruppamento.

Occorre peraltro aggiungere che la possibilità di costituire ATI miste nei sensi sopra indicati non può essere richiesta ovvero imposta dall'amministrazione aggiudicatrice, restando unicamente rimessa alla autonoma iniziativa dei concorrenti.

In sostanza, la scelta di un'impresa o di un'associazione di imprese per le lavorazioni di ognuna delle categorie scorporabili ed anche il numero delle imprese di ciascun raggruppamento va collegata alla spontanea capacità di autorganizzazione del mercato. D'altro canto permane la garanzia data dall'unicità del responsabile verso l'amministrazione, e cioè l'impresa mandataria, nonché tutte le misure stabilite nel procedimento di esecuzione dei lavori e derivanti anche dalle prescrizioni di natura tecnica contenute nei capitolati speciali d'appalto. La soluzione appare coerente con il principio comunitario di agevolare l'accesso agli appalti.

Per quanto attiene le qualificazioni che le imprese associate debbono possedere ai fini della partecipazione alle gare, si devono richiamare le disposizioni in materia di associazioni temporanee: l'importo di ciascuna categoria scorporabile può essere coperto anche da un'associazione temporanea di tipo orizzontale purché almeno uno dei componenti l'associazione stessa sia qualificato per una classifica pari almeno al 40% dell'importo della categoria scorporabile ed i restanti componenti per una classifica pari almeno al 10% dello stesso importo, fermo restando la necessità che l'associazione, nel suo complesso, risulti qualificata con riferimento all'intero importo della categoria scorporabile.

3. Per quanto riguarda la disposizione di cui all'art. 3, comma 2, del D.P.R. 34/2000 che permette alle imprese raggruppate o consorziate di considerare la propria classifica incrementata di un quinto, qualora qualificate per almeno un quinto dell'importo a base di gara, si precisa che detta disposizione è applicabile anche alle ATI verticali o miste; in tal caso è però evidente che la suddetta condizione va riferita ai singoli importi della categoria prevalente e delle altre categorie scorporabili;

4. per quanto riguarda il requisito minimo che deve possedere la capogruppo si precisa che la mandataria di un'ATI mista deve possedere i requisiti prescritti in misura non inferiore al 40% di quelli previsti per il soggetto singolo in funzione della categoria prevalente.

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

- accerta che le mandatarie o le mandanti che assumano l'esecuzione di lavorazioni di importo inferiore a 5 milioni di DSP, stante il regime transitorio, possono dimostrare i requisiti economico-finanziari e tecnico-amministrativi mediante l'attestazione SOA oppure con le modalità o misure previste dal D.P.R. 34/2000;

- accerta che la possibilità di associazioni cd. di tipo misto non è esclusa dalla normativa vigente che, pertanto, ammette che la mandataria assuntrice delle lavorazioni della categoria prevalente sia una ATI orizzontale e che le mandanti assuntrici delle lavorazioni di categorie diverse dalla prevalente siano anche più di una impresa per ognuna di queste categorie, sempreché riunite in associazioni di tipo orizzontale in possesso dei requisiti previsti dalla normativa vigente per detto tipo di associazioni;

- la mandataria delle ATI orizzontali costituite per l'esecuzione di categorie scorporabili rappresenta le imprese riunite solo ai fini interni dell'associazione mista e non nei confronti della stazione appaltante;

- accerta che la disposizione di cui all'art. 3, comma 2, del D.P.R. 34/2000 che permette alle imprese raggruppate o consorziate di considerare la propria classifica incrementata di un quinto, qualora qualificate per almeno un quinto dell'importo delle lavorazioni assunte, è applicabile anche alle ATI verticali o miste.

- accerta che la mandataria deve possedere i requisiti prescritti in misura non inferiore al 40% di quelli previsti per il soggetto singolo in funzione della categoria prevalente;

- manda all'Ufficio affari giuridici perché comunichi la presente deliberazione al soggetto istante

Il Relatore

Il Presidente

Il Segretario