

In caso di ATI orizzontale dove i requisiti devono essere posseduti dalla mandataria nella misura minima del 40%, come previsto dall'art. 95 del regolamento 554/99, nel caso in cui tale 40% sia inferiore a 150.000 EUR è possibile che le altre imprese non abbiano certificazione SOA? In caso affermativo, queste devono comunque rispondere ai requisiti di cui all'art. 28 dpr 34/2000 e, di conseguenza, la stazione appaltante deve procedere alla verifica di tali requisiti mediante sorteggio?

L'associazione temporanea di concorrenti (o di imprese, d'onde l'acronimo ATI, o raggruppamento temporaneo di imprese - RTI) costituisce un "raggruppamento di scopo" (il conseguimento dell'appalto), attraverso il quale «viene attuata una sinergia che potremmo definire "debole" (in contrapposizione a quella dei consorzi) tra gli imprenditori, in vista della partecipazione ad una procedura di gara, senza che ciò comporti, e questo è il tratto fondamentale, la creazione di un autonomo soggetto giuridico, né la costituzione di una stabile organizzazione di impresa. Il RTI rappresenta quindi una forma che potremmo definire di "cooperazione temporanea e di scopo determinato, connotata dall'occasionalità» (A. VALLETTI, *Le riunioni di imprese alla luce della nuova direttiva comunitaria 2004/17/CE*, in *Urbanistica e appalti*, 2004, pp. 887 e 890).

Il diritto comunitario esprime un chiaro favore per la partecipazione alle gare di appalto di soggetti complessi, di gruppi di imprese. Come è stato puntualmente osservato, «Dal punto di vista della tutela della concorrenza, il favore comunitario per i raggruppamenti temporanei d'impresa è connesso alla loro funzione "antimonopolistica". E' infatti evidente che, in presenza di appalti di rilevanti dimensioni, tale formula consente l'alleanza temporanea di imprese medio-piccole e dunque la loro partecipazione alle gare, altrimenti riservate alle imprese più grandi, che finirebbero così per rafforzare oltre misura la loro posizione dominante nel mercato di riferimento» (M. MAZZAMUTO, *I raggruppamenti temporanei d'impresa tra tutela della concorrenza e tutela dell'interesse pubblico*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2003, p. 182).

Il diritto italiano ha dimostrato non poche incertezze nel dettare la disciplina delle ATI, in particolare per quanto riguarda le modalità di presentazione della domanda di partecipazione alle gare e, per quanto in questa sede maggiormente interessa, per ciò che attiene il possesso dei requisiti richiesti per la partecipazione in capo alle imprese raggruppate.

Al proposito, occorre distinguere tra requisiti generali, come quelli morali, e requisiti tecnici.

La giurisprudenza, precisato che il raggruppamento temporaneo non dà vita ad una struttura associativa e che le imprese conservano intatte le rispettive autonomie formali e sostanziali, ha più volte ribadito che, se il possesso dei requisiti di carattere tecnico può essere dimostrato facendo riferimento alla sommatoria dei mezzi e delle qualità delle imprese riunite nel raggruppamento, con il limite della previsione normativa di una soglia minima quantitativa per ciascuna impresa e della

necessaria corrispondenza tra il requisito e la parte del servizio, dell'opera o della fornitura effettuata da ciascuna delle imprese associate, il possesso dei requisiti di carattere morale e di generica affidabilità (compresi quelli rilevanti ai fini della c.d. legislazione antimafia) deve invece essere riferito a ciascuna impresa (*ex multis* Cons. Stato, Sez. V, 20 maggio 2002, n. 2719, in *Foro amm. CDS*, 2002, 1258, con nota di F. DALLARI, *Sulla soggettività giuridica delle associazioni temporanee di imprese*; Cons. Stato, Sez. V, 15 giugno 2001, n. 3188, in *Foro amm.*, 2001, 1574).

La disciplina regolamentare in materia di appalti di lavori pubblici, a partire dal D.C.P.M. 1991, n. 55, passando poi per l'art. 95 del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, per arrivare alle disposizioni più recenti, hanno in varia misura fissato la percentuale minima dei requisiti che debbono essere posseduti dall'impresa capogruppo-mandataria, oscillando attorno al punto di equilibrio del 50 per cento (*Funditus* R. DAMONTE, *La qualificazione*, in F. CARINGELLA e G. DE MARZO (curr.), *La nuova disciplina dei lavori pubblici*, Milano, IPSOA, 2003, pp. 453 ss., e Id., *Requisiti dell'impresa singola e di quelle riunite (art. 95)*, in L. CARBONE – F. CARINGELLA – G. DE MARZO, *L'attuazione della legge quadro sui lavori pubblici*, Milano, IPSOA, 2000, pp. 481 ss.).

Tali limiti intendono evitare un'eccessiva polverizzazione della partecipazione alle gare, contemperando il *favor* per l'apertura delle gare alle piccole e medie imprese, con conseguente maggior concorrenzialità del mercato, con la necessità di evitare l'ammissione alla gara di soggetti inadeguati a garantire una corretta esecuzione del contratto (Cons. Stato, Sez. V, 8 settembre 2001, n. 4683, in *Urbanistica e appalti*, 2002, 298, con nota di M. GIOVANNELLI, *Limiti di frazionabilità dei requisiti finanziari e tecnici per A.T.I. in gare di appalto*).

La giurisprudenza, poi seguita dal legislatore, ha individuato diverse forme di associazione temporanea di imprese, distinguendo tra ATI verticali, orizzontali e miste.

Nel caso di ATI verticale, la presenza di opere o servizi scorporabili consente di presentare offerte articolate, ognuna delle offerenti raggruppate impegnandosi ad effettuare opere o servizi appartenenti ad una categoria specifico (nel caso di lavori scorporabili la responsabilità è limitata all'esecuzione dei lavori di rispettiva competenza, ferma restando la responsabilità solidale del mandatario o capogruppo).

Nel caso di raggruppamento temporaneo di imprese di tipo orizzontale, nel quale i partecipanti concorrono indistintamente all'esecuzione della fornitura, non vi è correlazione logica tra il possesso dei requisiti e la misura della partecipazione individuale all'esecuzione del contratto; pertanto, la ripartizione tra i partecipanti della quota di servizio che ciascuno di essi si impegna ad effettuare non incide sul rapporto contrattuale con l'amministrazione appaltante (ad es. Cons. Stato, Sez. V, 24 aprile 2002, n. 2208, in *Foro Amm. CDS*, 2002, 940); nell'ATI orizzontale, la prestazione oggetto dell'appalto può essere suddivisa in modo semplicemente quantitativo, in percentuale, anche se, in presenza ad esempio di prestazioni da eseguirsi in luogo diverso, la suddivisione può avere caratteristiche diverse (ad es. Cons. Stato, Sez. V, 22 aprile 2004, n. 2319, in www.giustizia-amministrativa.it).

Il caso che ci occupa riguarda un'ATI orizzontale.

L'art. 95 del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, è la prima delle disposizioni rilevanti in questa sede:

L'art. 95, 2° comma, del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici.

Art. 95

[...]

2. Per le associazioni temporanee di imprese [...] di tipo orizzontale, i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti nel bando di gara per le imprese singole devono essere posseduti dalla mandataria o da una impresa consorziata nella misura minima del 40%; la restante percentuale è posseduta cumulativamente dalle mandanti [...] nella misura minima del 10% di quanto richiesto all'intero raggruppamento. L'impresa mandataria in ogni caso possiede i requisiti in misura maggioritaria.

Il quesito sottoposto solleva il problema dell'individuazione delle regole applicabili, in punto certificazione, per il caso di partecipazione alla gara di una ATI di tipo orizzontale, quando l'importo dei requisiti della mandataria sia inferiore a 150.000 EUR e quindi, posto che in ogni caso l'importo della mandataria deve essere maggioritario giusta l'ultimo inciso dell'art. 95 del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, gli importi di tutti gli altri partecipanti siano necessariamente inferiori alla predetta somma ((*ex multis* T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 9 settembre 2003, n. 1375, *ined*, la quale ricorda che il requisito di qualificazione dell'impresa mandataria non deve essere inferiore a quello dell'impresa mandante).

Com'è noto, il sistema di qualificazione unico - previsto in attuazione dell'art. 8 l. 11 febbraio 1994 n. 109 - trova applicazione soltanto per gli appalti di importo superiore a 150.000 EUR; agli appalti il cui importo a base d'asta sia inferiore si applicano soltanto le prescrizioni di cui all'art. 28 d.P.R. 25 gennaio 2000 n. 34, in tema di requisiti tecnico organizzativi ai fini della partecipazione alla gara (*ex multis* T.A.R. Calabria Catanzaro, 29 gennaio 2001, n. 68, in *Foro Amm.*, 2001, 1362; in dottrina, in generale, R. DAMONTE, *Nuove norme in materia di qualificazione negli appalti pubblici*, in L. CARBONE – F. CARINGELLA – G. DE MARZO, *L'attuazione della legge quadro sui lavori pubblici*, cit., 850 ss.).

In proposito, viene innanzitutto in rilievo la disposizione primaria di cui all'art. 8 l. 11 febbraio 1994, n. 109, come attualmente vigente:

L'art. 8, 2° comma, l. 11 febbraio 1994, n. 109, legge quadro sugli appalti di lavori pubblici.

Art. 8

2. Con apposito regolamento, da emanare ai sensi dell'art. 17, comma 2, l. 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del ministro dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato e con il Ministro per i beni culturali e ambientali, sentito il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, previo parere delle competenti commissioni parlamentari, è istituito, tenendo conto della normativa vigente in materia, un sistema di qualificazione, unico per tutti gli esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici di cui all'art. 2, comma 1, di importo superiore a 150.000 EUR, articolato in rapporto alle tipologie ed importo dei lavori stessi

Quid juris in caso di partecipazione alla gara di un'ATI?

La dottrina rileva che in questo caso, come in quelli relativi ad altri soggetti complessi, esclusa che l'ATI, avente carattere occasionale, possa essere oggetto di attestazione da parte di una SOA, le singole stazioni appaltanti dovranno effettuare il computo dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi riferibili a tali soggetti, calcolo da impostare sulla base delle attestazioni di qualità ottenute da ognuna delle imprese associate (R. DAMONTE, *Nuove norme in materia di qualificazione negli appalti pubblici*, cit., 870).

Una simile operazione non presenta problemi particolari in caso di ATI verticale, ogni partecipante dovendo essere in possesso dei requisiti previsti per la categoria di lavori che si propone di realizzare. Conseguentemente, qualora la specifica categoria sia di importo inferiore alla soglia di 150.000 EUR, la certificazione SOA non è necessaria (arg. ex T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 10 dicembre 2002, n. 2509, in *Foro Amm. TAR*, 2002, *fasc.* 12, la quale, in relazione al diverso caso dell'impresa singola, rileva che è ad essa consentito di eseguire anche lavori relativi a categorie scorporabili (non a qualificazione obbligatoria) purché siano in possesso della qualificazione relativa alla categoria prevalente e per l'importo complessivo adeguato all'intervento da realizzare).

La questione è più complessa in caso di ATI orizzontale.

Al proposito, pare opportuno ricordare che lo scopo principale dell'associazione temporanea di imprese è ravvisabile nell'esigenza di assicurare, attraverso il concorso degli apporti di tutte le imprese, il buon andamento e il risultato finale dei lavori o dei servizi appaltati, altrimenti compromessi dalla inadeguatezza dei mezzi tecnici e finanziari propri di ciascuna singola impresa; pertanto, il raggruppamento orizzontale di imprese, essendo correlato ad un appalto tecnicamente omogeneo, implica una distribuzione meramente quantitativa del lavoro, di guisa che i requisiti per la partecipazione alla gara, ove non diversamente ed espressamente disposto dal bando, devono intendersi riferiti all'associazione nel suo complesso e non all'impresa capogruppo e ciò in quanto l'effettivo partecipante alla gara è il

raggruppamento e non le singole imprese che lo compongono (*ex multis* T.A.R. Piemonte, Sez. II, 12 maggio 2000, n. 573, in *Ragiusan*, 2000, fasc. 198, 98).

Come già accennato, tuttavia, la certificazione SOA non può essere attribuita direttamente in capo all'ATI. A questo punto, salvo frustrare lo scopo per il quale il legislatore, *in primis* comunitario, ha previsto la possibilità di associarsi al fine di concorrere all'aggiudicazione di pubblici appalti, occorre ritenere che le imprese mandanti non debbano titolari della certificazione SOA quando debbano effettuare lavori di importo inferiore a 150.000 EUR.

In senso contrario non può invocarsi la massima secondo la quale, in una gara d'appalto pubblico, quando viene in rilievo un raggruppamento temporaneo orizzontale di imprese nel quale, cioè, ciascun'impresa partecipante s'impegna ad eseguire *pro quota* le prestazioni dedotte in contratto, ognuna di esse deve possedere in proprio i requisiti per la partecipazione alla gara (Cons. Stato, Sez. V, 2 luglio 2001, n. 3592, in *Foro Amm.*, 2001, 1973); nella fattispecie, infatti, era applicabile, in quanto esplicitamente richiamata nel bando, una disposizione di legge della Provincia autonoma che disponeva in tal senso.

E' invece dubbio, ma esula dal parere richiesto, se l'impresa capogruppo mandataria, comunque responsabile per l'intera esecuzione dei lavori, debba possedere la certificazione per l'intero importo; da un lato, la responsabilità solidale per l'intero della capogruppo mandataria indurrebbe ad una risposta in senso positivo; dall'altro lato, simile soluzione finirebbe comunque per limitare il valore di tutela delle PMI dell'istituto dell'ATI.

Quanto sino a questo punto osservato, non significa che le imprese mandatarie non debbano essere in possesso dei requisiti di capacità tecnico-organizzativa ed economico-finanziaria di cui all'art. 28 d.P.R. 25 gennaio 2000 n. 34, con conseguente obbligo della stazione appaltante di verificarne l'effettivo possesso. In proposito, il giudice amministrativo si è espresso nel senso che la disposizione di cui all'art. 22 comma 7 d.P.R. 25 gennaio 2000 n. 34, che impone l'espressa dichiarazione dei committenti, nei certificati di esecuzione dei lavori, della esecuzione regolare e con buon esito dei lavori nel quinquennio antecedente la pubblicazione del bando, **deve considerarsi espressione di un principio generale, teso a dimostrare la serietà e la capacità tecnica specifica di una ditta aspirante all'aggiudicazione di un appalto pubblico di lavori, come tale applicabile anche alle gare di importo pari o inferiore a 150.000 euro**; deve quindi considerarsi legittima l'esclusione da una gara di appalto pubblico motivata dalla presentazione, in sede di conferma dei requisiti di capacità tecnico-organizzativa ed economico-finanziaria di cui all'art. 28 d.P.R. 25 gennaio 2000 n. 34, di documentazione priva di qualsiasi attestazione concernente la corretta esecuzione dei lavori (T.A.R. Abruzzi, Sez. L'Aquila, 27 dicembre 2001, n. 710, in *Foro Amm.*, 2001, 3292; *conf.* T.A.R. Calabria Catanzaro, 29 gennaio 2001, n. 68, in *Foro Amm.*, 2001, 1362)

CONCLUSIONI.

In conclusione, sulla base della dottrina e della giurisprudenza esaminate, il quesito merita la seguente articolata risposta:

- *In caso di ATI orizzontale dove i requisiti devono essere posseduti dalla mandataria nella misura minima del 40%, come previsto dall'art. 95 del regolamento 554/99, nel caso in cui tale 40% sia inferiore a 150.000 EUR è possibile che le altre imprese non abbiano certificazione SOA.*
- *Le altre imprese devono comunque rispondere ai requisiti di cui all'art. 28 dpr 34/2000 e, di conseguenza, la stazione appaltante deve procedere alla verifica di tali requisiti mediante sorteggio*