

Alla ACER
Associazione costruttori edili di Roma e Provincia

AG-35/09
3 dicembre 2009

Oggetto: Richiesta di parere in materia di partecipazione di imprese cooptate ad una concessione di lavori pubblici.

In esito a quanto richiesto con nota in data 14 ottobre 2009, si comunica che il Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 2-3 dicembre 2009 ha approvato le seguenti considerazioni.

L'istituto della cooptazione, già contemplato dall'art. 23, comma 6, del D. Lgs. n. 406/1991 e attualmente disciplinato dall'art. 95, comma 4, del D.P.R. n. 554/1999, prevede che l'impresa singola o l'ATI che siano in possesso dei requisiti economico - finanziari e tecnico - organizzativi richiesti dal bando di gara possano associare altre imprese qualificate anche per categorie ed importi diversi da quelli richiesti nel bando, a condizione che l'ammontare complessivo delle qualificazioni possedute dall'associata minore (la c.d. impresa cooptata) copra l'importo dei lavori che essa dovrà seguire e che tali lavori non superino il 20% dell'importo dell'appalto.

La norma, che rappresenta una eccezione ai criteri di ripartizione del possesso dei requisiti nell'ambito delle associazioni ordinarie, consente la partecipazione a gare per l'affidamento di lavori pubblici ad imprese in possesso di una qualsiasi attestazione SOA, anche diversa per categorie e classifiche da quella richiesta dal bando. Tale possibilità, come detto, resta comunque subordinata al possesso da parte delle imprese associanti, singole o in ATI, di tutti i requisiti richiesti per la partecipazione ed è esperibile nei limiti dell'affidamento all'impresa cooptata di lavori non superiori al 20% dell'appalto il cui importo deve essere comunque coperto dalla somma delle classifiche relative alle qualificazioni possedute dall'impresa cooptata.

La *ratio* della disposizione, secondo la giurisprudenza, è quella di " *far entrare nel sistema degli appalti pubblici imprese di modeste dimensioni che altrimenti non potrebbero parteciparvi per mancanza dei requisiti prescritti per costituire un'associazione ordinaria* " (Consiglio di Stato, sez. V, 25 luglio 2006 n. 4655).

L'idoneità complessiva del concorrente è garantita dal possesso dei requisiti da parte delle imprese associanti che già, *ex se*, sarebbero in grado di partecipare alla gara, a cui, secondo la previsione del legislatore, viene aggiunto un *quid pluris*, rappresentato dalla potenzialità anche minime o eterogenee delle imprese minori associate, che comunque non può che aumentare la potenzialità complessiva del soggetto partecipante.

Alla luce di quanto sopra, il punto di riferimento per la valutazione dei requisiti di partecipazione alla gara sono solo i soggetti associanti. In applicazione di tale principio, l'Autorità, nel parere n. 151 del 14 maggio 2008, ha ritenuto che anche per il riconoscimento di eventuali benefici, quale quello della riduzione della cauzione, connessi al possesso dei requisiti di partecipazione, si deve avere riguardo ai soli soggetti associanti, rimanendo ininfluenti le potenzialità dell'impresa minima associata, e ha pertanto riconosciuto che l'impresa mandataria e l'impresa mandante, entrambe in possesso della certificazione di qualità, possano beneficiare della riduzione della cauzione provvisoria indipendentemente dal possesso o meno di tale requisito in capo all'impresa cooptata.

Ai fini della partecipazione a gare per l'affidamento di concessioni di lavori pubblici, l'art. 98 del D.P.R. n. 554/1999 richiede (alle imprese che intendano eseguire i lavori con la propria organizzazione di impresa), oltre al possesso della qualificazione SOA, altri requisiti economico - finanziari e tecnico - organizzativi finalizzati a comprovare l'idoneità dell'impresa partecipante rispetto allo svolgimento dei servizi di gestione.

In questo caso l'associazione per cooptazione è ammissibile alle condizioni di cui all'art. 95, comma 4 del D.P.R. n. 554/1999 e, data l'applicazione dell'istituto agli appalti di lavori, limitatamente allo svolgimento dei lavori.

Sulla base di quanto dedotto, ciò comporta che, ferma la necessità che il concorrente, in forma singola o associata, possieda tutti i requisiti richiesti dal bando ai sensi dell'art. 98, sarà possibile associare per cooptazione altre imprese che, pur non avendo i requisiti per partecipare neppure in forma associata ordinaria, siano comunque in possesso di una attestazione SOA.

Se infatti, come ritenuto dal Consiglio di Stato, lo scopo dell'istituto è quello di consentire la partecipazione ad imprese che non avrebbero i requisiti prescritti per costituire un'associazione ordinaria, la richiesta all'impresa cooptata del possesso di una percentuale pari al 10% dei requisiti richiesti dall'art. 98 diversi dalla qualificazione SOA contrasterebbe con la *ratio* della norma fino a vanificarne la portata giacché si tradurrebbe nella richiesta dei requisiti che debbono essere posseduti dall'impresa mandante in un'ATI orizzontale.

Conseguentemente, in caso di ricorso all'istituto dell'associazione per cooptazione nell'ambito di concessioni di lavori pubblici, fermo restando il rispetto di tutte le altre condizioni poste dall'art. 95, comma 4, del D.P.R. n. 554/1999, deve ritenersi sufficiente il possesso da parte dell'impresa cooptata dell'attestazione SOA.

Firmato:

Avv. Giuseppe Busia