

TAR Lombardia, Sezione III Milano - Sentenza 18/01/2006 n. 99
legge 109/94 Articoli 13, 34 - Codici 11.3, 34.1

Sulla base dell'interpretazione del combinato disposto dei commi 9 e 12 dell'art. 18 della legge n. 55/90 si ricava che, in ragione del valore economico del contratto stipulato tra impresa appaltatrice ed imprese terze, si possono distinguere tre tipologie di contratti: - un primo tipo di contratto, di importo superiore sia a euro 100.000,00 sia al 2% del valore dell'intero appalto (art. 18, comma 12, della legge n. 55/90), inquadrabile come subappalto e soggetto ad autorizzazione da rilasciare da parte della stazione appaltante nel termine di 30 giorni dalla richiesta, ai sensi dell'art. 18, comma 9, della legge n. 55/90; - un secondo tipo di contratto, di importo inferiore al 2% dei lavori affidati ma superiore a euro 100.000,00 ovvero, il contrario, cioè superiore al 2% dei lavori stessi ma inferiore a euro 100.000,00, inquadrabile anch'esso come subappalto ma per il quale i tempi di rilascio della relativa autorizzazione sono ridotti a 15 giorni (sempre ai sensi dell'art. 18, comma 9, della legge n. 55/90, ultima parte); un terzo tipo di contratto, di importo inferiore sia a euro 100.000,00 sia al 2% del valore dell'intero appalto, inquadrabile, per esclusione, nell'istituto del subcontratto e, pertanto, soggetto all'obbligo di semplice comunicazione alla stazione appaltante (ai sensi dell'art. 18, comma 12, della legge n. 55/90, ultima parte). Appare difficile negare la possibilità per le imprese mandanti di un'ATI di concludere subcontratti durante l'esecuzione dei lavori, in quanto la forma organizzativa del raggruppamento temporaneo di imprese non limita il potere delle stesse di porre in essere rapporti negoziali con soggetti terzi. La costituzione in ATI, infatti, sebbene attribuisca alla capogruppo designata il potere (tra l'altro) di rappresentare le imprese mandanti nei rapporti con la stazione appaltante, non fa comunque perdere autonomia soggettiva a queste ultime nella gestione delle loro attività. Con l'accordo di costituirsi in ATI, inoltre, non si dà luogo alla costituzione di una nuova impresa, ma si regolano solamente diritti ed obblighi reciproci con riguardo alla collaborazione relativa alla realizzazione delle opere. A ciò si aggiunga che il rapporto di mandato esistente tra le imprese del raggruppamento temporaneo non determina di per sé organizzazione o associazione tra le stesse, in quanto ognuna di esse conserva la propria autonomia ai fini della gestione, degli adempimenti fiscali e degli oneri sociali, autonomia che si esplica anche attraverso la possibilità di stipulare, in autonomia per l'appunto, contratti come quello in argomento. Il rapporto di mandato (con rappresentanza) determina, altresì, che, sebbene il contratto di appalto sia stato sottoscritto dalla sola capogruppo, il rapporto costituito sia direttamente imputato alla società mandante, che diventa parte sostanziale del negozio. A fronte di quanto sopra, non risulta quindi condivisibile la tesi della stazione appaltante secondo cui "essendo la sola mandataria, ancorché nell'interesse dell'ATI, titolare del contratto di appalto con il committente nessun altro soggetto può essere legittimato a concedere subappalto a terzi, non potendo detto soggetto disporre di un diritto su cui non esercita alcun titolo". Al contrario, la mandante è legittimata a concludere subcontratti, che traggono la propria fonte dal fatto che la mandante stessa è parte (sostanziale) del negozio principale.