

I CONTRATTI  
ASSOCIATIVI  
NEGLI APPALTI

**MATERIALE DIDATTICO**

**I contratti  
per costituire  
raggruppamenti  
temporanei di imprese**

Bologna, 19 Ottobre 2017

**Seminari Formativi**

**CONTRATTI ASSOCIATIVI  
NEGLI APPALTI**

**Avv. Andrea Stefanelli**

## **Perché un Ciclo di Seminari sui «CONTRATTI ASSOCIATIVI» ?**

- 1) Perché D.Lgs.n. 50/2016 IMPONE una visione piu' STRATEGICA
  - NON della singola gara
  - ma della stessa volontà aziendale di concorrere agli appalti
- 2) Perché l'indizione di MAXI-GARE impone MAXI-Partecipazione oo.ee.
- 3) Perché il criterio del prezzo piu' basso non trova pu' applicazione
- 4) Perché obbligo Programmazione PP.AA. «semplificate» (art. 21) consente preventiva conoscenza gare che verranno esperite e la preparazione intese commerciali

**SCELTA DI COME ESSERE PRESENTI SUL «NUOVO» MERCATO APPALTI**

**1° SEMINARIO**

**I CONTRATTI PER COSTITUIRE  
RAGGRUPPAMENTI TEMPORANEI DI IMPRESE**

**BOLOGNA 19 OTTOBRE 2017**

## **D.LGS.N. 50/2016**

**A.T.I.**(art. 48) (già art. 37)

per **Opere Pubbliche**:

**comma 1** definizione

**ATI verticale:** Riunione 2 o + OO.EE. in cui

- mandataria (Capogruppo) svolge lavori **categoria prevalente** indicata in lex specialis
- mandanti svolgono **lavori «scorporabili»**  
ex art.3 c.1 lett. oo-ter (Correttivo 56/2017)
  - > NO lavori della categoria prevalente  
«*e comunque*» valore > 10% appalto  
«*ovvero*» importo > 150.000 €  
«*ovvero*» appartenenti Cat . Superspecialistica

**ATI orizzontale:** tutti associati svolgono lavori stessa categoria

## **D.LGS.N. 50/2016**

**A.T.I.**(art. 48) (già art. 37)

per **Opere Pubbliche**:

**comma 3** ATI ammesse solo se TUTTI associati SI Requisiti ex art. 84

iscrizione SOA -----> Requisito Moralità (art. 80)

**comma 6** ATI Verticali

- Mandataria (Capogruppo) dev'essere iscritta Cat. Prevalente
- Mandanti devono essere iscritte (x i lavori «scorporabili»)  
per Categoria ed Importi corrispondenti

SI possibile che Mandante/Mandataria a sua volta ATI

## **D.LGS.N. 50/2016**

**A.T.I.** (art. 48) (già art. 37)

Per **Forniture/Servizi**:

**comma 2** definizione

**ATI verticale:** mandataria esegue **prestazioni «principali»**  
- in termini tecnici/economici (da Lex specialis)  
mandanti eseguono **prestazioni «secondarie»**

**ATI orizzontale:** tutti associati eseguono medesime prestazioni

**Lex specialis** definisce prestazione **«principale»** e quelle **«secondarie»**

## **D.LGS.N. 50/2016**

**A.T.I.** (art. 48) (già art. 37)

### **'PER TUTTE (Opere/Forniture/Servizi)**

**comma 4** in **OFFERTA** **specificazione QUOTE d'esecuzione**  
- nei OO.PP. indicazione Categorie (prevalente/scorporabili)  
- nelle Forn/Serv indicazione Parti che verranno svolte

**comma 5** **Quota Offerta = Quota RESPONSABILITA'**  
verso --→ Stazione appaltante / Subappaltatore / Fornitori  
quindi Mandatario      Responsabilità SOLIDALE  
Mandanti                  Responsabilità pro Quota  
Differenza fra ATI Verticali ed ATI Orizzontali

## **D.LGS.N. 50/2016**

**A.T.I.** (art. 48) (già art. 37)

**comma 7** **divieto di "DOPPIA" partecipazione**

- da singolo Operatore Economico
- da Associando/Associato

**comma 7-bis** Possibile SOSTITUZIONE **consorzata**-esecutrice se precedente fallita/interdetta/morte ecc.(a condizione NO elusione iniziale mancanza requisiti) (D.lgs.n. 56/2017)

**comma 8** facoltà Costituzione dopo aggiudicazione  
**SI Partecipazione ATI costituenda** ---→ FIRMA tutti associandi tutte le offerte (tecniche ed economiche)

## **D.LGS.N. 50/2016**

**A.T.I.** (art. 48) (già art. 37)

**comma 9** NO associazione in partecipazione (anche in esecuzione)  
**divieto modificazione ATI** rispetto offerta  
(ad eccezione dei casi ex commi 17-19)

**comma 10** mancato rispetto ---→ annullamento Aggiudicazione e  
nullità contratto appalto

## **D.LGS.N. 50/2016**

**A.T.I.** (art. 48) (già art. 37)

▪  
**comma 11** Nelle procedure Ristrette / Negoziate

**SINGOLO PARTECIPANTE (invitato individualmente)**

può unirsi **prima dell'offerta**

*'o trattare per sé o quale mandatario di operatori riuniti '*

(Cons.St., V° 31/3/2014 n. 1548)

## **D.LGS.N. 50/2016**

**A.T.I.** (art. 48) (già art. 37)

### **Parte privatistica**

**comma 12** Associandi conferiscono MANDATO COLLETTIVO SPECIALE

**Commi 13** MANDATO -----→ Scrittura provata autenticata

-----→ Gratuito e IRREVOCABILE

Inadempimento Mandataria **SI Revoca mandato**

P.A. può pagare direttamente mandanti

**Commi 14** applicazione presente articolo alle RETI d'IMPRESA

## **D.LGS.N. 50/2016**

**A.T.I.** (art. 48) (già art. 37)

**comma 15** Rappresentanza 'esclusiva' processuale al MANDATARIO

P.A. può far valer RESPONSABILITA in capo singole MANDANTI

**Commi 16** MANDATO -----> No organizzazione «societaria»

**Commi 17** in caso di FALLIMENTO / MORTE-INTERDIZIONE  
PERDITA Requisiti art. 80 o L. Antimafia

### **MANDATARIA**

Si sostituzione con altro oo. ee. con Req. / diversamente Recesso Ctx

## **D.LGS.N. 50/2016**

**A.T.I.** (art. 48) (già art. 37)

**comma 18** in caso di FALLIMENTO / MORTE-INTERDIZIONE  
PERDITA Requisiti art. 80 o L. Antimafia

### **MANDANTE**

**MANDATARIA** - adempie in nome e per conto Mandante receduta  
- fa adempiere da altra mandante e/o terzo

**comma 19** SI possibile RECESSO associata ma solo  
- per esigenze organizzative (e salvo sussistenza requisiti)  
- No per eludere mancanza requisiti

**comma 21** artt. 17-19 si applicano anche in fase di gara

## **A.T.I. SOVRABBONDANTI**

comma 11: chi partecipa da solo può successivamente riunirsi in ATI

Può Impresa dotata *uti singuli* di tutti i requisiti associarsi ??

NO Divieto x Lege

-anche se lo scopo dell'a.t.i è quello di consentire alle PMI di concorrere alle grande gare

-NO quello che le grandi imprese si spartiscano il mercato

**CARTELLO**

## **A.T.I. SOVRABBONDANTI**

Comunicato ANAC 3/9/2014 NO esclusione automatica  
Si esclusione dopo attenta valutazione

Comunicato ANAC 23/12/2014 SI legittima cause esclusione in gara  
per ati sovrabbondanti

Gara servizi sostitutivi mensa (gara nazionale) AGCM 12/1/2016 conferma  
validità causa d'esclusione gara per clausole divieta ATI sovrabbondante

## **A.T.I. SOVRABBONDANTI**

Cons.St. III 5/2/2013 n. 689 NO divieto assoluto  
Si se mercato rilevante

Cons.St,VI 24/9/2102, n. 5067: Si illegittima ati sovrabbondante se GARA è  
mercato rilevante

Cons.St. III 4/11/2104 n. 5423: l'utilizzo dell'ati sovrabbondante deve essere  
verificata «in concreto» circa l'esito antio concorrenziale

Cons.St. III 3/7/2107 n. 3246: a.t.i. sovrabbondante illegittima SOLO SE  
offerta «taglia fuori» gli altri concorrenti dal mercato  
svolge lavori categoria  
volgono lavori «scorporabili»

**I CONTRATTI PER COSTITUIRE  
RAGGRUPPAMENTI TEMPORANEI DI IMPRESE  
(Aspetti civilistici)  
Avv. Adriano Colombari**

**BOLOGNA 19 OTTOBRE 2017**

## **MANDATO** **(Artt. 1703 e ss. Cod. Civ.)**

**Il mandato è il contratto col quale una parte si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra.**

**La forma del mandato in astratto è libera. Occorre avere riguardo agli effetti «finali» che il mandato è volto a produrre. Es. mandato (con o senza rappresentanza) per concludere un contratto per il quale sia richiesta la forma scritta ad substantiam (per beni immobili) deve essere consacrato per iscritto.**

**La forma del “mandato collettivo” ai sensi dell’art. 48 CA, è indicata dal comma 13 del medesimo (scrittura privata autenticata).**

**Il mandato può essere:**

**CON RAPPRESENTANZA** →

**Il mandatario agisce in nome e per conto del mandante. Effetti giuridici in capo al mandante.**

**SENZA RAPPRESENTANZA** →

**Il mandatario agisce in nome proprio. Effetti giuridici in capo al mandatario.**

**La PROCURA, a differenza del MANDATO non è un contratto, ma negozio giuridico unilaterale con il quale un soggetto conferisce ad un altro soggetto il potere di farsi rappresentare.**

**Quando il MANDATO e la PROCURA sono contenuti in un unico atto, deve presumersi che le limitazioni inerenti al mandato si riferiscano anche alla procura a meno che non venga pattuito diversamente.**

**Art. 48 c. 13 CDA:** *"..la relativa procura è conferita al legale rappresentante dell'operatore economico mandatario.."*

*«..Il mandato è gratuito e irrevocabile e la sua revoca per giusta causa non ha effetto nei confronti della S.A..».*

**Comma 15:** *"..al mandatario spetta la rappresentanza esclusiva, anche processuale, dei mandanti dei confronti della stazione appaltante.."*

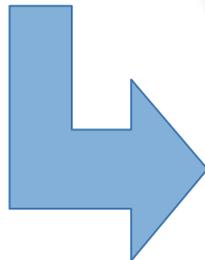
**MANDATO**



**PROCURA**

**CONTENUTE IN UN UNICO ATTO AI FINI  
DELLA COSTITUZIONE  
DEL RAGGRUPPAMENTO TEMPORANEO (ART. 48 C. 12)  
RILEVANZA NEI CONFRONTI DELLA S.A.**

**REGOLAMENTO INTERNO AL RAGGRUPPAMENTO**

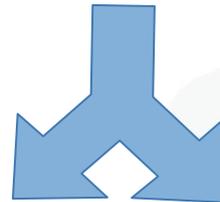


**ACCORDO INTERNO TRA MANDATARIA E MANDANTI  
PER LA REGOLAMENTAZIONE DEI RAPPORTI**

**Il contratto con cui due o più imprese si accordano per collaborare al fine del raggiungimento di un determinato scopo o all'esecuzione di un progetto.**



## **JOINT VENTURE**



**è un mero contratto e non  
costituisce  
un nuovo soggetto di diritto  
distinto dalle  
imprese che lo hanno stipulato**

**Si forma un nuovo  
soggetto giuridico**

## **Esempi di JOINT VENTURE:**

**FCA Bank S.p.A. è una joint venture paritetica tra FCA Italy S.p.A. (società del gruppo Fiat Chrysler Automobiles) e CA Consumer Finance S.A. (società del gruppo Crédit Agricole).**

**Opel Corsa Diesel: Vettura Opel, ma il motore è il 1.3 Multijet della Fiat**

**Suzuki Sx4 DDiS: Vettura Suzuki, ma gran parte della meccanica e il motore sono Fiat**

**Fiat Ulysse: Vettura Fiat-PSA, ma la meccanica è Peugeot**

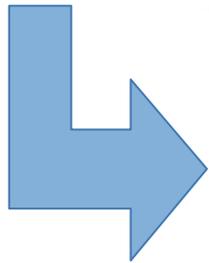
**Un altro esempio di joint venture è fornito dalla Sony - Ericsson**

**Montecatini e Rhone Poulenc con Farmitalia farmaceutici**

**Montedison e Eni con Riveda**

**Boing S.p.A.: la collaborazione di Mediaset e Time Warner per la creazione dei canali tematici per bambini, Boing e Cartoonito**

## REGOLAMENTO INTERNO AL RAGGRUPPAMENTO



**ACCORDO INTERNO TRA MANDATARIA E MANDANTI  
PER LA REGOLAMENTAZIONE DEI RAPPORTI**



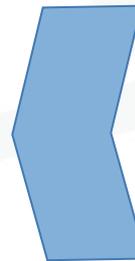
**CONTRATTO  
Art. 1325 C.C.**

Accordo delle parti

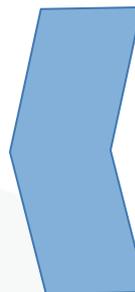
La causa (lo scopo, dal punto di vista sociale e/o economico)

La forma

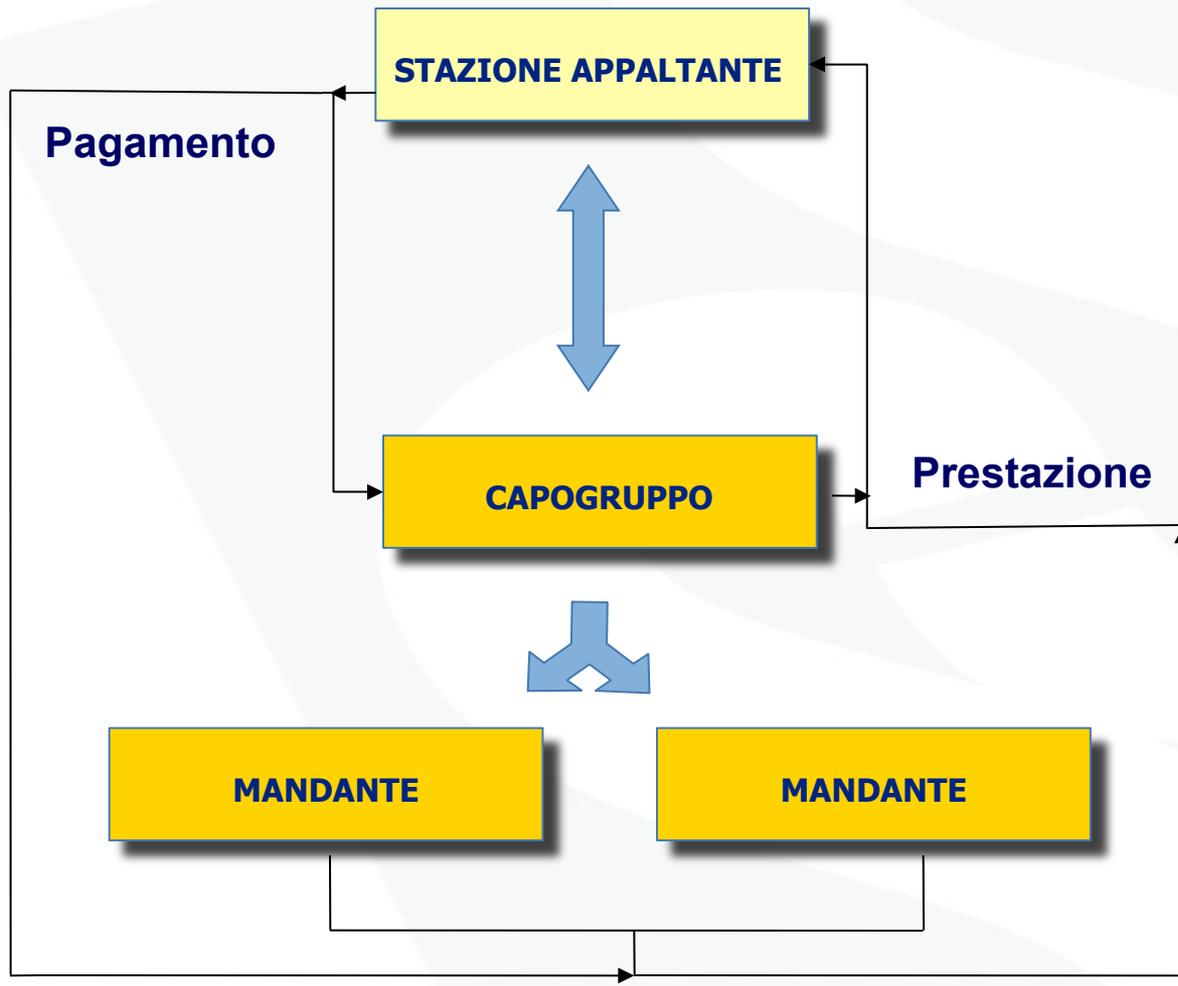
L'oggetto



**Presente  
Rilevante  
Lecita**



**Possibile  
Lecito  
Determinato  
Determinabile**



**Pagamento  
diretto alle  
mandanti  
Art. 48 c.13  
per revoca  
mandato  
collettivo**

## **REGOLAMENTO INTERNO AL RAGGRUPPAMENTO (CONTRATTO ATIPICO)**

### **COSA INSERIRE? QUALI CLAUSOLE?**

#### **ASPETTI PRATICI:**

**Costi in fase di offerta**  
**Modalità di ripartizione prestazioni**  
**Controgaranzie alla mandataria**  
**Comitato direttivo**  
**Resp. Esclusiva inad. Subappaltat.**  
**Proprietà intellettuale**  
**Etc. Etc.**

#### **ASPETTI PATOLOGICI:**

**Inadempimento Mandataria e/o Mandanti**  
**Contestazione da parte del committente**  
**Insolvenza**  
**Perdita requisiti tecnici**  
**Recesso o risoluzione**

## **INADEMPIMENTO**

Si ha inadempimento dell'obbligazione quando la prestazione non è eseguita al momento dovuto, o adempiuta nel luogo stabilito o nelle modalità convenute. Il mancato adempimento può essere totale o parziale; può essere definitivo (nel senso che non è più possibile adempiere) oppure può essere solo temporaneo (quando la prestazione non è stata effettuata ma è ancora possibile)



## **RISARCIMENTO DANNO**

**RISOLUZIONE CONTRATTO = scioglimento contratto  
(inadempimento grave)**

**Risoluzione per inadempimento:**

**ha effetto retroattivo tra le parti, salvo il caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica, riguardo ai quali l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite.**

**...oppure le parti decidono di classificare l'inadempimento...**

**CLAUSOLA RISOLUTIVA ESPRESSA (art. 1456 Cod. Civ.).**

**Esonera dalla necessità di valutare l'importanza dell'inadempimento. Non richiede forme. Le obbligazioni devono essere indicate in modo specifico, altrimenti si tratta di una clausola di stile.**

**Il recesso è l'atto con cui una parte si ritira dal contratto, la cui caratteristica è di avere efficacia ex nunc.**

**Art. 1373 Cod. Civ.**

**Se a una delle parti è attribuita la facoltà di recedere dal contratto tale facoltà può essere esercitata fino a che il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione.**

**Nei contratti ad esecuzione periodica o continuata tale facoltà può essere esercitata anche successivamente ma il recesso non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione.**

**RECESSO AD NUTUM (ACAUSALE)**

**RECESSO PER GIUSTA CAUSA**

## **DEROGA (in pejus) ALLA POSSIBILITA' DI RECEDERE?**

### **Art. 48 c. 19 CDA:**

***è ammesso il recesso di una o più imprese raggruppate...esclusivamente per esigenze organizzative...SEMPRE CHE LE IMPRESE RIMANENTI ABBIANO I REQUISITI DI QUALIFICAZIONE ADEGUATI***

**Nel precedente Codice: impossibile la modifica dell'ATI**

**Sanzione (pubblicistica) nel caso di recesso illegittimo: annullamento aggiudicazione, escussione fideiussione, richiesta eventuali danni alle raggruppate in quanto co-obbligate ex art. 48 c. 5 CDA (riduzione appalto).**

**Richiesta risarcitoria nei confronti della receduta da parte delle altre raggruppate?**

**(..SEGUE..)**

***COSA SUCCEDE NEL CASO DI RISOLUZIONE DEL CONTRATTO?***

**Sanzione (pubblicistica): annullamento aggiudicazione, escussione fideiussione, richiesta eventuali danni alle raggruppate in quanto co-obbligate ex art. 48 c. 5 CDA.**

**Richiesta risarcitoria nei confronti della receduta da parte delle altre raggruppate?**

## **Esecuzione**

Compiere le prestazioni concordate:

quali attrezzature e/o macchinari utilizzare per l'esecuzione dei lavori

quale personale impiegare

(indicando se sia in possesso di adeguate e necessarie qualifiche professionali o meno)

quali dispositivi di protezione individuale per ogni dipendente verranno utilizzati

(l'obbligo di utilizzare un tesserino di riconoscimento per ogni dipendente o collaboratore conforme alle normative vigenti)

E' necessario concordare non solo le direttive, ma anche le tempistiche stabilite dalla mandataria – capogruppo per l'esecuzione delle prestazioni, al fine di garantire alla committente la conclusione dei lavori secondo gli standard pattuiti nel contratto.

Documentazione: le imprese concordano tempi e modalità per la consegna alla mandataria – capogruppo di ogni eventuale documentazione richiesta dalla committente.

Ogni impresa può o meno assumersi la responsabilità in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

Regolarità retributiva e contributiva dei propri dipendenti e collaboratori.

Tutela dell'ambiente.

Trattamento dei dati personali.

Contestazioni: si possono altresì concordare le modalità di contestazione della mandataria – capogruppo alle imprese inerenti eventuali violazioni di direttive, di tempistiche ovvero di obblighi pattuiti nel contratto e/o nel regolamento interno.

Le parti possono prevedere o meno la responsabilità della mandataria – capogruppo in caso di inadempimento del contratto da parte di una delle imprese partecipanti all’A.T.I., stabilendo:

Le modalità di risoluzione del contratto.

L’applicazione di eventuali penali concordate nel contratto.

Il risarcimento dei danni.

La regolamentazione dei corrispettivi e ripartizione dei costi sostenuti dalle altre imprese.

La manleva dell’impresa cui viene contestata la violazione nei confronti delle altre partecipanti all’A.T.I.

Corrispettivi e costi da suddividersi tra le imprese, con specificazione delle modalità di fatturazione di ciascuna partecipante.

Eventuali polizze assicurative (riferimenti, massimale, etc. indicati nel regolamento interno).

**Sentenza Trib. Milano 1° luglio 2010, n. 8645:**

*"I raggruppamenti (od associazioni) temporanei di imprese sono gruppi di operatori economici che partecipano unitariamente alle gare d'appalto per l'affidamento di lavori, servizi o forniture da parte della p. a. L'attuale disciplina è dettata dall'art. 37 d. lg. n. 163/2006 (codice contratti pubblici).*

*Secondo l'art. 29 d. lg. 10 settembre 2003, n. 276, il committente è solidalmente responsabile con l'appaltatore qualora l'appaltatore non adempia gli obblighi retributivi e contributivi nei confronti dei dipendenti dell'appaltatore medesimo («clausola sociale»).*

*La polizza fideiussoria, stipulata dall'impresa mandataria del raggruppamento temporaneo, copre le inadempienze dell'impresa stessa e di tutte le mandanti. Pertanto la Compagnia assicuratrice garante è legittimata ad agire contro ogni appartenente al raggruppamento temporaneo per l'intero importo corrisposto al beneficiario della polizza fideiussoria (art. 1951 c.c.)."*

**Cass. civ. Sez. lavoro, 25-11-2015, n. 24063 (rv. 637756):**

*"L'impresa mandataria dell'associazione temporanea di imprese (ATI) è responsabile per i crediti di lavoro vantati dal singolo dipendente di una delle imprese associate ai fini della realizzazione di lavori pubblici, dovendosi interpretare estensivamente la nozione di "fornitori" responsabili ex art. 13, comma 2, della legge n. 109 del 1994, poiché la prestazione lavorativa costituisce oggetto della "fornitura" ed elemento indispensabile ai fini dell'esecuzione delle opere appaltate. (Rigetta, Trib. Lecce, 13/03/2009)".*