La certificazione dei contratti concernenti attività da svolgersi all'interno di luoghi confinati o a rischio di inquinamento ai sensi del DPR n. 177/2011

FAQ n. 16

D. Se, anziché stipulare un contratto di subappalto, si procede mediante la costituzione di una ATI, è necessario certificare il contratto?

R. Anche in questo caso è importante considerare il profilo sostanziale, posto che vi è il rischio che l'ATI, specie se di tipo verticale (che si riscontra quando vi è una impresa capogruppo che svolge la categoria di attività principali mentre altre imprese svolgono attività di carattere secondario scorporabili), venga costituita al mero fine di aggirare la disciplina di cui al DPR n. 177/2011 ed in particolare proprio l'obbligo connesso alla certificazione del contratto di subappalto.
Una presunzione di tal fatta potrebbe emergere laddove le parti nei rapporti pregressi abbiano stipulato una pluralità di contratti di subappalto, talché si potrebbe dedurre che le stesse avrebbero seguitato a conferire tale veste giuridica ai rapporti *inter partes* se non fosse stato emanato l'art. 2, comma 2, del DPR n. 177/2011 che prevede, per l'appunto, l'obbligo di certificazione dei contratti di subappalto.
Sulla equiparazione, peraltro, del modello organizzativo tramite ATI al consorzio (e per il tramite di questo all'appalto) si veda l'atto 22 luglio 2010 dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici.
Per cautela, dunque, si consiglia di procedere anche alla certificazione del contratto di appalto in favore dell'ATI, con allegazione anche del relativo atto di costituzione dell'ATI stessa, al fine di consentire alla commissione di verificare la qualificazione dell'impresa, partecipante all'ATI, che andrà a svolgere le attività all'interno del luogo confinato o a rischio di inquinamento.
Infine, si precisa che è invalsa recentemente, anche negli appalti privati, la prassi di costituire ATI. La prassi non appare illegittima sebbene la normativa sulle ATI sia contenuta nel codice dei contratti pubblici, sulla base del principio generale contenuto nell'art. 1322, comma 2, c.c.. Tuttavia, particolarmente in questo specifico caso l'ipotesi dell'applicazione della norma del DPR n. 177/2011 sull'obbligo di certificazione del subappalto appare ancor più ragionevole sulla base del principio della "sussunzione attraverso la causa".