

Alert

Diritto Amministrativo - Review

Raggruppamenti temporanei di imprese e appalti pubblici: possono esserci quote diverse di partecipazione e di esecuzione?

Spesso gli operatori economici si sono interrogati se negli appalti pubblici debba esserci corrispondenza tra quote di partecipazione al R.T.I. e quote di esecuzione delle prestazioni: la materia è stata oggetto di una recente decisione della Corte di Giustizia, a cui ha fatto seguito il Consiglio di Stato, che si è ad essa conformato¹. Il Consiglio di Stato ha infatti ritenuto che non sia conforme alla normativa comunitaria una disciplina interna che impone al mandatario del R.T.I., in via generale e astratta, e secondo un criterio di tipo solamente quantitativo, di dover possedere sempre e comunque i requisiti prescritti dalla *lex specialis*, né conseguentemente di dover eseguire le prestazioni dell'appalto in misura maggioritaria.

La problematica si era posta perché l'art. 83, comma 8, del D.lgs. 50/2016 (codice dei contratti pubblici) impone(va) all'impresa mandataria del R.T.I. di eseguire le prestazioni in misura maggioritaria rispetto a tutti i membri del raggruppamento, e quindi la Capogruppo deve - ormai meglio dire doveva - eseguire la maggior parte delle prestazioni contemplate dall'appalto.

Al riguardo, il Consiglio di Stato richiama l'intervento della Corte nel solco del consueto principio del *favor participationis*, secondo cui la volontà del legislatore dell'Unione è quella di "limitare ciò che può essere imposto a un singolo operatore di un raggruppamento, seguendo un approccio qualitativo e non meramente quantitativo, al fine di incoraggiare la partecipazione di raggruppamenti come le associazioni temporanee di piccole e medie imprese alle gare di appalto pubbliche".

Nel caso sottoposto all'attenzione del Consiglio di Stato, ci si trovava di fronte a un raggruppamento di tipo c.d. "misto", nel quale le lavorazioni della categoria scorporabile venivano assunte, al 50% per ciascuna, da due mandanti (di qui la censura dell'appellante che lamentava l'obbligo derivante dal richiamato art. 83 di individuare una ditta mandataria, tenuta necessariamente ad assumere una quota di esecuzione maggiore rispetto a quella attribuita alle mandanti). Ebbene, il Consiglio di Stato, nella neoistituita Sezione VII, ha "sfruttato" la pronuncia "emessa pochi giorni fa" dalla Corte europea, dichiarando legittimo l'affidamento al raggruppamento così composto, confermando peraltro l'orientamento espresso, prima della Corte di Giustizia, dal TAR Veneto nella sentenza impugnata (Sez. II, n. 161/22).

La decisione del Consiglio di Stato, peraltro, ribadisce l'orientamento consolidato secondo il quale con riferimento alla categoria prevalente delle prestazioni deve esservi coincidenza tra la mandataria dell'intero raggruppamento e la mandataria del relativo sub-raggruppamento, e non devono essere confusi, nell'ambito

¹ Si tratta della sentenza della Corte di Giustizia del 28 aprile (Corte di giustizia UE, sez. IV, sentenza 28 aprile 2022, C[1]642/20, Caruter S.r.l.); mentre la sentenza del Consiglio di Stato cui ci si riferisce è la n. 4425 del 31 maggio 2022, pronunciata dalla sez. VII recentemente istituita.

Alert

Diritto Amministrativo - Review

del raggruppamento, i requisiti di qualificazione, la quota di partecipazione al raggruppamento stesso e la quota di esecuzione della prestazione da affidare.

E infatti: (i) i requisiti di qualificazione, ossia i requisiti di idoneità professionale, di capacità economico-finanziaria e tecnico professionale, attengono alle caratteristiche soggettive del concorrente che aspira all'aggiudicazione dell'appalto messo a gara e riguardano un aspetto essenziale per la valutazione della capacità del concorrente di realizzare la commessa eventualmente aggiudicatagli; (ii) la quota di partecipazione rappresenta la percentuale di "presenza" della singola impresa all'interno del raggruppamento, con riflessi sia sulla responsabilità del componente del raggruppamento temporaneo nei confronti della Stazione appaltante, sia sulla misura di partecipazione agli utili derivanti dalla esecuzione dell'appalto; (iii) la quota di esecuzione è la parte di lavoro, servizio o fornitura che verrà effettivamente realizzato da ciascuna delle imprese costituenti il raggruppamento.

Merita di essere segnalato il fatto che il TAR Lombardia (Milano, Sez. IV, 16 febbraio 2022, n.365), con una decisione di poco precedente, aveva dichiarato illegittima l'aggiudicazione di un appalto di lavori a un'ATI nella quale nel sub-raggruppamento orizzontale relativo a una categoria scorporabile nessun componente aveva assunto una quota di partecipazione maggioritaria, con conseguente impossibilità di individuare l'impresa capogruppo o mandataria (nella specie, due imprese componenti il sub-raggruppamento possedevano identiche quote di partecipazione, pari al 40% ciascuna).

In conclusione, quindi, la portata innovativa della decisione della Corte di Giustizia, ripresa da quella del Consiglio di Stato, è relativa, perché prevede che solo per le prestazioni secondarie sia possibile una prestazione paritaria tra imprese, e a condizione che le imprese interessate siano comunque in possesso dei requisiti di partecipazione.

6.07.2022

La presente Newsletter ha il solo scopo di fornire aggiornamenti e informazioni di carattere generale. Non costituisce pertanto un parere legale né può in alcun modo considerarsi come sostitutiva di una consulenza legale specifica.

Carlo Celani, Partner
E: c.celani@nmlex.it
T.: +39 06 695181

Daniela Jouvenal Long, Partner
E: d.jouvenal@nmlex.it
T.: +39 06 695181

Per chiarimenti o informazioni potete contattare gli autori oppure il Vostro Professionista di riferimento all'interno dello Studio

www.nunziantemagrone.it