

Avv. Andrea Altieri

Brevi cenni sulla ripartizione di quote all'interno dei raggruppamenti temporanei di imprese, negli appalti pubblici di servizi e forniture.

Indice: 1. La disciplina dei raggruppamenti temporanei di imprese. - 2. Il rapporto di mandato e la ripartizione delle quote di servizi e forniture all'atto della presentazione dell'offerta. - 3. L'esecuzione delle attività tra le imprese associate, successivamente alla stipula del contratto di appalto.

1. La disciplina dei raggruppamenti temporanei di imprese

Il raggruppamento di imprese è uno strumento utilizzato per consentire di volta in volta, a più imprese tra cui una capogruppo, di presentare un'offerta unitaria nelle gare di appalto, alle quali le medesime non avrebbero singolarmente potuto partecipare per la mancanza dei requisiti tecnici e finanziari.¹

Questa struttura associativa non si configura, in realtà, come un'unica entità in senso tecnico e giuridico e non presenta una soggettività giuridica unitaria;² viceversa, ciascuna impresa, pur operando all'interno della medesima riunione, si presenta munita della propria esperienza, dei propri mezzi economici, tecnici e finanziari, delle proprie metodologie applicative e di determinate condizioni di affidabilità.³

Ciò che costituisce la *ratio* di una costituzione in raggruppamento è, in linea generale, la volontà (o la necessità, qualora un operatore economico non sia singolarmente in possesso dei predetti requisiti, richiesti dalla *lex specialis* di gara) di procedere congiuntamente alla realizzazione di una determinata attività.⁴

Poiché tale intento si inserisce in un contesto di selezione del contraente privato, caratterizzato dall'evidenza pubblica, fonti delle obbligazioni nascenti

¹ Cfr., C.d.S., Sez. IV, sent. n. 918/1996.

² Cfr., C.d.S., Sez. V, sent. n. 801/2000.

³ Cfr., "Trattato sui contratti pubblici", Volume II, di Sandulli M.A., De Nictolis R., Garofoli R., Giuffrè, 2008 e "I contratti pubblici di lavori, servizi e forniture", di R. De Nictolis Giuffrè, 2007.

⁴ Queste forme di collaborazione fondano le proprie radici nelle c.d. *joint ventures* di matrice anglosassone, intese quali modelli superindividuali di organizzazione economica avanzata. Le imprese, infatti, associandosi tra di loro per la realizzazione di un'operazione comune (o di un affare importante), non raggiungibili dalle stesse singolarmente considerate, riescono ad accrescere i propri livelli di redditività, incrementare la propria efficienza produttiva e acquisire altro spazio sul mercato limitandone e ripartendone i rischi.

tra le parti devono ritenersi, oltre la sottoscrizione congiunta degli atti di gara (ed, in particolare, dell'offerta tecnica ed economica), anche la stipula dell'atto costitutivo di mandato con rappresentanza, attraverso il quale viene individuata la società capogruppo che rappresenterà l'aggregazione nel corso di esecuzione delle attività, fino alla naturale estinzione di ogni obbligazione contratta dai soggetti coinvolti nell'appalto.⁵

Le associazioni di imprese possono essere di tipo orizzontale, verticale o misto.⁶

Nel caso di forniture o di servizi, per raggruppamento orizzontale si intende quello nel quale gli operatori economici eseguono il medesimo tipo di prestazione. Nella forma associativa di tipo orizzontale, ogni impresa riunita è responsabile nei confronti dell'Amministrazione per l'esecuzione dell'intera opera, mentre la distribuzione del lavoro tra le singole raggruppate non ha rilevanza all'esterno; in mancanza di specifiche indicazioni nell'offerta e nel contratto di appalto, le società riunite hanno il diritto di eseguire l'appalto per quote eguali.⁷ Questa struttura, proprio per i requisiti che essa deve possedere,⁸ offre all'Amministrazione appaltante le migliori garanzie per una corretta esecuzione dei lavori, rispetto ad un modello di tipo verticale.

La ripartizione delle quote di partecipazione, internamente ad un'A.T.I a carattere orizzontale, può essere la più varia.

La giurisprudenza amministrativa⁹ ritiene che nessuna disposizione di legge vieti *a priori* una riunione di imprese per quote di lavori quantitativamente limitate, salvo però considerare nullo per difetto di forma scritta (che viene richiesta a pena di nullità per i contratti conclusi con la Pubblica Amministrazione), il patto non scritto con il quale le singole società si accordano per affidare l'esecuzione dell'appalto ad una sola di esse. Tale accordo realizzerebbe infatti una modifica del contratto di appalto originariamente concluso con l'Amministrazione.¹⁰

Ugualmente, viene considerato nullo, per elusione di norme imperative, l'accordo interno in forza del quale una determinata impresa venga

5 Cfr., T.A.R. Lazio, Sez. III-*bis*, sent. n. 5477/2008, secondo cui va esclusa da una gara di appalto, anche in difetto di espressa previsione del bando di gara, una riunione temporanea d'imprese costituenda nel caso in cui, in violazione di quanto previsto dall'art. 37, comma 8, del D.Lgs. 163/2006, l'impegno al conferimento del mandato collettivo sia stato inserito nella busta contenente la domanda di partecipazione alla gara e non all'interno di quella contenente l'offerta.

6 La legge n. 166/2002 ha legalizzato i raggruppamenti temporanei di imprese di tipo "misto"; tali compagini si caratterizzano per la presenza, al loro interno, di elementi appartenenti sia a R.T.I. orizzontali, che verticali.

⁷ Cfr., C.d.S., Sez. V, sent. n. 1805/1999; Cons. Giust. Amm., sent. nn. 618/1998 e n. 477/1998.

⁸ Il più importante tra questi requisiti è la responsabilità solidale ed illimitata tra tutte le imprese riunite.

⁹ Tra queste, cfr. in particolare, cit. Cons. Giust. Amm. sent. n. 618/1998. I giudici amministrativi, nel caso *de quo*, hanno escluso la nullità del negozio giuridico di associazione in un caso di riunione di concorrenti in cui la capo gruppo mandataria possedeva il 98% della quota di partecipazione e le altre due imprese mandanti l'1% ciascuna.

¹⁰ Cfr., Cass., Sez. I, sent. n. 1650/1996.

successivamente esclusa dall'esecuzione dei lavori appaltati; tale intesa, infatti, è contraria allo scopo principale dell'associazione temporanea, ravvisabile nell'esigenza di assicurare, con il concorso di tutti i soggetti raggruppati, il buon andamento ed il risultato finale dei lavori appaltati, altrimenti compromessi dalla presupposta inadeguatezza dei mezzi tecnici e finanziari posseduti dalle singole imprese.¹¹

Nel caso di forniture o di servizi, per raggruppamento di tipo verticale si intende, invece, un raggruppamento di concorrenti nel quale il soggetto mandatario esegue le prestazioni indicate come principali, anche in termini economici, mentre le imprese mandanti quelle indicate come secondarie.

Nell'associazione temporanea a carattere verticale, pertanto, una società raggruppata che sia capace per l'intera categoria prevalente, ha bisogno di associarsi ad altra impresa che abbia la capacità di realizzare la categoria delle opere scorporabili; conseguentemente, la capogruppo è responsabile dell'intera opera nei confronti del soggetto appaltante, mentre le altre società, che hanno assunto l'obbligazione di eseguire le parti scorporate, lo sono limitatamente alla propria quota-parte di attività.

2. Il rapporto di mandato e la ripartizione delle quote di servizi e forniture all'atto della presentazione dell'offerta

Ai sensi dell'art. 37, comma 13, D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i., i concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo, devono eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla propria quota di partecipazione.

Alla luce del citato disposto normativo, è agevole individuare quali siano i principi generali regolatori di un'A.T.I. e quali siano, di conseguenza, i limiti a cui necessariamente attenersi per l'esecuzione delle prestazioni contrattuali.¹²

Di seguito sono individuati i momenti maggiormente significativi, premettendo sin da ora, che l'obbligo di indicare in sede di offerta la tipologia di attività che ciascuna impresa raggruppata intenderà eseguire (oltre che le rispettive quote percentuali di esecuzione delle medesime attività), può assumere connotati differenti, a seconda che la stessa offerta sia presentata da un R.T.I. orizzontale o di tipo verticale.

Secondo il comma 4 del citato art. 37, nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti.¹³

La *ratio* sottesa a tale previsione che, evidentemente, può ritenersi vincolante per entrambe le tipologie esaminate, è quella di garantire un ruolo operativo a ciascuna impresa raggruppata, allo scopo, da un lato, di evitare che le medesime si avvalgano dello strumento associativo per aggirare le norme di

¹¹ Cfr., Cass., Sez. I, sent. n. 7287/1997.

¹² Cfr., "Manuale di diritto amministrativo", di Caringella F., Giuffrè, 2007.

¹³ Cfr.,

ammissione alla procedura concorsuale, consentendo la partecipazione di società non qualificate, dall'altro, per consentire all'Amministrazione di individuare il soggetto (oltre che i suoi mezzi, l'organizzazione, etc.) con il quale stipulare i successivi accordi negoziali.¹⁴

Negli appalti di servizi, inoltre, la specificazione delle *parti del servizio* affidate alle singole imprese riunite, deve essere effettuata in maniera sufficientemente dettagliata, in coerenza con il dato letterale e logico della norma regolatrice, dovendosi distinguere, in proposito, a seconda del grado di complessità del servizio. E pertanto,

- nel caso di *servizi semplici*, sarà sufficiente indicare la percentuale di attività che sarà svolta da ciascun singolo operatore economico raggruppato, ovvero evidenziare un altro riferimento (ad esempio, territoriale) che consenta alla Stazione Appaltante di individuare il ruolo di ciascuno di essi all'interno dell'appalto aggiudicato;

- nel caso di *servizi complessi*, sono invece necessarie anche indicazioni qualitative sui singoli servizi semplici, che concorrono a determinare la prestazione complessivamente richiesta.¹⁵

Una recente pronuncia del T.A.R. Lazio¹⁶ chiarisce che, ai sensi del citato art. 37, comma 4 (applicabile anche in difetto di espressa previsione del bando), nel caso di partecipazione in raggruppamento ad un appalto di servizi, deve essere specificato, in modo indefettibile, l'apporto di ciascun operatore economico associato allo svolgimento delle attività.

Dalla mancata osservanza di tale obbligo, discende la conseguenza che l'offerta contrattuale, proveniente in termini più limitati da un'A.T.I., è parziale, poichè incompleta dei suoi elementi essenziali; manca infatti la diretta riferibilità delle prestazioni aggiudicate a ciascuna singola impresa raggruppata, entità nei confronti della quale rileva direttamente l'obbligo di adempiere la propria quota parte di attività aggiudicate.

La medesima formulazione è poi anche indistinta, poiché non consente all'Amministrazione aggiudicatrice di conoscere, prima di accettare l'offerta (con l'eventuale aggiudicazione a detta associazione), tutti gli elementi di informazione necessari affinché, con la predetta accettazione, il contratto sia regolarmente concluso.

¹⁴ Cfr., T.A.R. Campania, sent. n. 1301/2002; C.d.S., sent. n. 2989/2003, secondo cui il comma 2 dell'art. 11, D.Lgs. n. 157/95 (confluito ora nel disposto di cui all'art. 37 del D.Lgs. n. 163/2006) "*è grammaticalmente e finalisticamente volto ad assicurare che ciascuna delle imprese raggruppate abbia a svolgere compiti operativi, non potendosi ammettere che nell'ambito del raggruppamento, una di queste (in particolar modo la capogruppo) si limiti a finanziare i lavori ed a controllare l'andamento della prestazione*".

L'obiettivo della norma, secondo la Sezione, non è quello della non scomponibilità delle prestazioni unitariamente richieste al partecipante alla gara, quanto piuttosto, che il raggruppamento assicuri l'apporto di attività di produzione di ciascun componente al ciclo produttivo (nello stesso senso, T.A.R. Campania 2004, sent. nn. 1146 e n. 1149).

¹⁵ Sul punto, cfr. anche C.G.A., Sez. Giurisdizionale, sent. n. 88/2005.

¹⁶ Cfr., T.A.R. Lazio, Sez. I-ter, sent. n. 3215/2008.

A menzione del citato Tribunale amministrativo, nell'ambito di una riunione temporanea di soggetti intenzionati a partecipare congiuntamente ad un appalto pubblico di servizi, l'obbligo di specificare le quote di attività fornite nello svolgimento dell'appalto, vale sia per gli R.T.I. orizzontali, che per quelli a struttura verticale.

Per i Giudici di prime cure, anche nel caso di un appalto disomogeneo, nel quale le prestazioni richieste hanno diversa natura, in fase di presentazione dell'offerta tecnica ed economica trova applicazione l'obbligo - previsto dal citato art. 37, comma 4, del D.Lgs. n. 163/2006 - in merito all'indicazione delle "parti" della prestazione (e non solo della quota percentuale di attività).

Tale indicazione consente alla Stazione Appaltante, quale parte contraente del successivo rapporto contrattuale, l'esercizio di una necessaria attività di ricognizione, oltre che di specifica individuazione del responsabile dell'esecuzione della prestazione, le quali risultano particolarmente proficue ai fini del complessivo buon andamento del servizio e della riduzione di situazioni contenziose. Queste ultime, infatti, risolvendosi in un addebito di responsabilità contrattuale, non favoriscono né l'economicità, né l'efficienza dell'azione amministrativa, né, in particolare, la corretta esecuzione del medesimo servizio concesso in appalto.

Da un punto di vista strutturale, è vietata, inoltre, qualsiasi modificazione alla composizione dei raggruppamenti temporanei di concorrenti, rispetto all'assetto originario risultante dal loro impegno in sede di offerta; si tratta, come noto, del principio di immodificabilità soggettiva dei raggruppamento di imprese.

Ne discende infatti che, qualora fosse ammesso ad una capogruppo di poter integrare o sostituire *ex post* i componenti di un R.T.I., la garanzia di affidabilità del medesimo verrebbe di fatto ad essere svilita, poichè oggetto di potenziale rideterminazione a danno della Stazione Appaltante, connessa all'esercizio di una condizione potestativa erroneamente riconosciuta in capo al soggetto aggiudicatario che potrebbe portare addirittura, in corso di esecuzione delle prestazioni, alla modifica soggettiva della stessa compagine associativa.¹⁷

¹⁷ Cfr., T.A.R. Lazio, sez. III-ter, sent. n. 6031/2008. Secondo i giudici amministrativi, la formazione di una associazione temporanea di imprese è sottoposta unicamente alla regola di cui al D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i., che all'art. 37, disciplinando i "raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di concorrenti", al comma 8 prevede che "è consentita la presentazione di offerte da parte dei soggetti di cui all'articolo 34, comma 1, lettere d) ed e), anche se non ancora costituiti. In tal caso l'offerta deve essere sottoscritta da tutti gli operatori economici che costituiranno i raggruppamenti temporanei o i consorzi ordinari di concorrenti e contenere l'impegno che, in caso di aggiudicazione della gara, gli stessi operatori conferiranno mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, da indicare in sede di offerta e qualificata come mandatario, il quale stipulerà il contratto in nome e per conto proprio e dei mandanti". Alla stregua di tale disciplina, avente carattere cogente, non è quindi consentito alla capogruppo e mandataria di integrare successivamente la compagine temporanea sulla base di una preventiva dichiarazione di disponibilità di altre imprese.

L'inosservanza di tali divieti comporta senza dubbio l'annullamento dell'aggiudicazione, la nullità del contratto, nonché l'esclusione dalla procedura concorsuale dei concorrenti riuniti in raggruppamento.¹⁸

La previsione normativa¹⁹ che legittima una simile impostazione, discende dall'applicazione delle regole generali vigenti per le procedure di gara ad evidenza pubblica, finalizzate a garantire, per l'intera durata dell'appalto, il possesso dei requisiti dichiarati alla data del bando, nel pieno rispetto della *par condicio* dei soggetti partecipanti.²⁰

Come evidenziato, il principio in esame è giustificato, in linea generale, dall'esigenza di assicurare alle Amministrazioni aggiudicatrici una conoscenza piena ed efficace dei soggetti intenzionati a contrarre con esse, al fine specifico di consentire un effettivo controllo preliminare dei requisiti di idoneità morale, tecnico-organizzativo ed economico-finanziario dei concorrenti, ed all'ulteriore scopo di impedire che tale verifica venga vanificata o elusa da modificazioni soggettive delle imprese candidate, a cui sia stato dato seguito in corso di gara.

Con una innovativa sentenza, il Consiglio di Stato ha di recente ammesso la modificabilità soggettiva di una compagine raggruppata, intesa come conseguenza del recesso di una o più società, se le rimanenti risultino titolari, da sole, dei requisiti di partecipazione e di qualificazione richiesti complessivamente dalla *lex specialis* di gara.²¹

I Giudici di Palazzo Spada hanno argomentato che il divieto di modificazione soggettiva dei partecipanti in R.T.I., debba essere riferito esclusivamente ai casi in cui nuove imprese si aggiungano, ovvero si sostituiscano, a quelle che originariamente hanno dato vita al raggruppamento, e non anche, pertanto, alle fattispecie in cui, rispetto al R.T.I. originario, vi sia stato il successivo recesso di uno o più componenti.²²

Secondo tale interpretazione, nel caso di recesso di uno o più soggetti già presenti in un R.T.I. risultato aggiudicatario di un pubblico incanto, quando il mutamento soggettivo viene a determinarsi in concreto, la Pubblica Amministrazione ha già verificato *ex ante* i requisiti di capacità e di moralità

¹⁸ Salvo quanto disposto ai commi 18 e 19 dell'art. 37, Codice degli Appalti, in materia di fallimento di una o più imprese dell'A.T.I. (v. *infra*).

¹⁹ Cfr., art. 37, comma 9, D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i.

²⁰ Si è escluso, in dottrina e giurisprudenza, che il raggruppamento possa ridurre la sua base compositiva, poiché sarebbe disattesa la stessa "*funzione collaborativa dell'istituto*"; si è anche ritenuto che la mancata partecipazione di una delle imprese riunite successivamente costituito, costituisce inadempimento contrattuale non sanzionabile penalmente (cfr. Cass. Pen., sent. n. 1602/1997).

²¹ Cfr., C.d.S., Sez. IV, sent. n. 4101/2007.

²² Il Consiglio di Stato ha giustificato tale interpretazione, evidenziando che, effettivamente, soltanto nel caso di aggiunta o sostituzione delle imprese originarie componenti l'R.T.I., la Pubblica Amministrazione incontra un oggettivo impedimento nell'effettuare i necessari e tempestivi controlli sul possesso dei requisiti anche da parte della nuova compagine associativa, con conseguente grave ed irreparabile *vulnus* dell'interesse pubblico alla trasparenza delle procedure finalizzate alla selezione delle imprese appaltatrici ed alla affidabilità, capacità, serietà e moralità di queste ultime.

dell'impresa o delle imprese rimanenti; ne consegue, pertanto, che i rischi oggetto del divieto imposto dalla norma, che il legislatore mira ad impedire, non possono più essere corsi dall'Amministrazione, essendo comunque impossibile l'ingresso nella compagine associativa di imprese prive dei requisiti prescritti.

Da ultimo, va data evidenza al combinato disposto dei commi 18 e 19 dell'art. 37, D.Lgs. n. 163/2006, nel caso in cui si assista al fallimento di una delle società che compongono un raggruppamento.

Più in particolare, nel caso di fallimento della mandataria²³, la Stazione Appaltante può proseguire il rapporto di appalto con altro operatore economico che sia costituito mandatario nei modi previsti dal Codice dei Contratti, purché abbia i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori, servizi o forniture ancora da eseguire; qualora non sussistano tali condizioni, la medesima Stazione appaltante può recedere dall'appalto.

In caso di fallimento di una delle società mandanti²⁴, la mandataria, ove non indichi altro operatore economico subentrante che sia in possesso dei prescritti requisiti di idoneità, è tenuta alla esecuzione, direttamente o a mezzo degli altri mandanti, purché questi abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire.

3. L'esecuzione delle attività tra le imprese associate, successivamente alla stipula del contratto di appalto

In un'ottica generale, come peraltro anticipato in trattazione, il raggruppamento temporaneo non può essere oggetto di modifica (in aumento o in diminuzione) nel suo assetto partecipativo, poiché alla Amministrazione contraente deve essere garantito il rispetto dell'obbligo di eseguire (o di far eseguire) a ciascuna impresa riunita, la quota di attività stabilita in sede di presentazione congiunta dell'offerta economica.

Tale assunto trova la sua genesi nella normativa stabilita dal legislatore, per i casi in cui più operatori economici partecipino ad una procedura di gara in forma associata. Una recente pronuncia del T.A.R. Lazio²⁵ attribuisce a tale disposto normativo carattere eccezionale e, pertanto, come tale, non suscettibile di estensione analogica.

In ragione delle numerose problematiche che di sovente si sono ravvisate nei rapporti con la Stazione Appaltante in corso di esecuzione del contratto, questa posizione è stata oggetto di successive rivisitazioni in chiave giurisprudenziale, con differenti argomentazioni, fornite a seconda del tipo di struttura associativa presa di volta in volta in esame.

²³ Ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo ovvero nei casi previsti dalla normativa antimafia.

²⁴ Cfr., nota precedente.

²⁵ Cfr., T.A.R. Lazio, sez. III-ter, sent. 19 giugno 2008 n. 6031.

Considerato che, per i raggruppamenti di tipo verticale, la giurisprudenza è ferma nel ritenere necessarie in sede di offerta, tanto la descrizione della tipologia di servizio o della fornitura da espletare, quanto l'indicazione delle relative quote di attività,²⁶ sui raggruppamenti a struttura orizzontale si sono a lungo confrontate due diverse posizioni.

Secondo un primo profilo interpretativo, deve essere sempre specificata la ripartizione di attività interna ad un'A.T.I., non potendo l'Amministrazione presumere in tal caso (in mancanza di specifica valorizzazione) una ripartizione in quote di eguale valore.²⁷ I giudici amministrativi hanno ulteriormente distinto a seconda che l'oggetto della prestazione sia un *servizio complesso* o un *servizio semplice*, stabilendo che, nel primo caso, sono necessarie indicazioni sia qualitative che quantitative, mentre con riguardo ai servizi semplici, la suddivisione in parti assume un valore essenzialmente quantitativo. Altre pronunce puntualizzano a loro volta che, qualora l'indicazione delle quote di partecipazione sia richiesta dalla *lex specialis* di gara, deve considerarsi legittima l'esclusione del concorrente che non abbia indicato le medesime, poichè l'Amministrazione appaltante ha un indiscutibile interesse a conoscere l'effettiva posizione delle imprese associate, al fine di verificare il regolare svolgimento del sottostante rapporto contrattuale.²⁸

Secondo una differente impostazione, la suddetta indicazione non è invece necessaria, qualora le imprese orizzontalmente raggruppate posseggano le medesime competenze.²⁹ Il Consiglio di Stato ha chiarito che, nel caso del R.T.I. di tipo orizzontale, nel quale i partecipanti concorrono indistintamente all'esecuzione della fornitura, "non vi è una correlazione logica tra il possesso dei requisiti e la misura della partecipazione individuale alla esecuzione del

²⁶ Vale la pena ricordare che le imprese raggruppate hanno, o possono comunque avere, requisiti e competenze diverse.

²⁷ Cfr., T.A.R. Veneto, sent. n. 1263/2002, in base al quale "*anche negli appalti di servizi in caso di associazione di imprese l'offerta deve contenere la dichiarazione circa le parti del servizio che ciascuna delle imprese raggruppate intende eseguire*". I giudici veneti si soffermano anche sull'art. 93, D.P.R. 554/99, in materia di appalti di lavori (ma il T.A.R. afferma che la disposizione esprime un principio applicabile anche agli appalti di servizi), sostenendo che "*il quarto comma afferma la necessità di escludere dalla gara il raggruppamento che non ha presentato con la propria offerta la dichiarazione circa le parti del servizio che ciascuna delle imprese raggruppate avrebbe eseguito. Né, soggiunge il TAR, può trovare accoglimento il rilievo per cui, in mancanza di tale dichiarazione, va presunto che il servizio sarà svolto nella stessa quota dai partecipanti perché, a prescindere che tale presunzione non si desume dalla disciplina applicabile, laddove il servizio si presenta come complesso (prestazioni differenziate) mancano quelle caratteristiche di semplicità che potrebbero giustificare la ripartizione ipotizzata*" (cfr., sul tema, T.A.R. Lazio, Sez. III, sent. n. 5124/2004).

²⁸ Cfr., T.A.R. Piemonte, sent. n. 1156/2004, per il quale, "*se è vero che la quota di partecipazione dell'impresa al raggruppamento dipende dall'atto che regola i rapporti tra le associate, e che lo stesso assume rilevanza in sede di esecuzione del contratto, ciò non impedisce alla stazione appaltante di richiedere alle imprese che intendono associarsi in A.T.I., di dichiarare in sede di offerta anche la ripartizione delle quote di partecipazione tra loro, quando questo risponda ad un particolare interesse della stazione appaltante, che la stessa abbia trasfuso in una regola del bando sanzionata a pena di esclusione dalla gara*".

²⁹ Trattasi di riparto di quote per lo più "quantitativo".

contratto”. Pertanto, “la ripartizione tra i partecipanti della quota di servizio, che ciascuno si impegna ad effettuare, assume un valore significativo all’interno del raggruppamento, ma non incide sul rapporto contrattuale con l’Amministrazione appaltante”.³⁰

Tanto premesso, la ipotetica variazione, in corso di esecuzione del contratto, della percentuale di quote partecipative indicate in sede di offerta, appare legittima se si ritiene di aderire alla tesi che vede, in caso di A.T.I. orizzontale, la mancanza di una correlazione logica tra il possesso dei requisiti e la misura di partecipazione individuale all’esecuzione delle prestazioni.³¹

Più in particolare, nello svolgimento dei rapporti contrattuali, la variazione delle quote percentuali di esecuzione di un servizio (o di una fornitura) potrà ritenersi giustificata, nel caso ricorrano i seguenti presupposti:

- a) si tratti di associazioni di imprese di tipo orizzontale, con suddivisione meramente quantitativa del servizio o della fornitura da eseguire;
- b) non si sia proceduto - in sede di presentazione delle offerte - ad una suddivisione analitica dei servizi tra le diverse imprese raggruppate (fattispecie che, invece, si richiede in caso di *servizi complessi*, ovvero di R.T.I. misti, ove la suddivisione avviene in base al rispetto di specifiche competenze e non tutte le imprese posseggono i medesimi requisiti);
- c) la diversa ripartizione delle quote non sia tale da impedire lo svolgimento di un ruolo *operativo* ad una o più delle imprese raggruppate, a vantaggio delle rimanenti.

Le ultime pronunce giurisprudenziali hanno dato un maggiore rilievo a questa interpretazione.

Si è argomentato, nello specifico, che nell’associazione temporanea di tipo orizzontale, ogni impresa riunita è responsabile nei confronti dell’Amministrazione per l’esecuzione dell’intera opera; con la conseguenza, che la mancata enunciazione dell’entità della percentuale di partecipazione *pro-quota*, in relazione a ciascuna parte del servizio, non può costituire motivo di esclusione dalla gara.

Tale assunto è stato ulteriormente chiarito dal Consiglio di Stato con una recente decisione,³² nella quale sono stati affrontati i problemi legati al pronunciamento sull’obbligo, a carico di un R.T.I., di indicare puntualmente le parti del servizio che saranno assunte da ciascuna impresa partecipante. Nella specie, il Giudice di appello ha chiarito che la previsione secondo cui

³⁰ Cfr., C.d.S., Sez. V, n. 2208/2002; nello stesso senso, anche T.A.R. Toscana, Sez. II, sent. n. 999/2004; T.A.R. Lazio, Sez. III-*bis*, sent. n. 13636/2003; C.d.S., Sez. VI, sent. n. 35/2002.

³¹ Ciò, poiché tutte le imprese partecipanti al raggruppamento dovrebbero avere le medesime competenze e, quindi, sussistendone anche i requisiti, dovrebbero essere in grado di realizzare una maggiore quota del servizio rispetto a quella indicata.

³² Cfr., C.d.S. sent. n. 1440/2007. Nel caso in questione, il Tribunale Amministrativo aveva accolto in primo grado il ricorso con il quale si lamentava la mancata esclusione dell’A.T.I. vincitrice per il fatto che la stessa non avesse specificato le parti del servizio che sarebbero state eseguite dalle singole imprese partecipanti al raggruppamento. Il T.A.R., accertata la mancata indicazione della percentuale di partecipazione di ciascuna impresa partecipante aveva, in effetti, disposto l’annullamento dell’aggiudicazione.

l'offerta delle società raggruppate deve indicare le parti del servizio che saranno assunte da ciascuna impresa, assume importanza solo nel caso in cui il raggruppamento sia a struttura verticale (vale a dire con scorporo di singole parti, per le quali rispondono in solido solo l'impresa esecutrice e quella mandataria) mentre, al contrario, in un modello di tipo orizzontale, senza scorporo di parti, non è necessario indicare le attività a carico di ciascuna raggruppata, perché tutte sono responsabili in solido per l'intero.

Alla luce di siffatte argomentazioni, in caso di A.T.I. orizzontale nel quale le partecipanti concorrono indistintamente all'esecuzione di un contratto di appalto, la ripartizione delle quote di attività che ciascuna di esse andrà ad effettuare non incide sul rapporto contrattuale instaurato con l'Amministrazione appaltante, assumendo, viceversa, un rilievo significativo all'interno del raggruppamento medesimo.³³

Roma, 22 luglio 2008

³³ Cfr. C.d.S., Sez. V, sent. n. 5932/2007. Cfr., inoltre, T.A.R. Toscana, sent. n. 233/2008, secondo cui per il R.T.I. di tipo orizzontale, senza scorporo delle parti, non è necessario indicare le parti da eseguire da parte di ciascuna impresa, poiché tutte le imprese sono responsabili in solido per l'intero.