

Quotidiano del Sole 24 Ore

# Edilizia e Territorio

[Stampa](#)[Chiudi](#)

28 Mag 2019

## Raggruppamenti, la stazione appaltante può scegliere la «formazione giusta» per ogni appalto

Roberto Mangani

Le modalità e i limiti che regolano la partecipazione alle gare dei raggruppamenti temporanei di imprese, nelle diverse forme consentite, sono tuttora oggetto di dibattito. E ciò nonostante l'istituto sia di vecchia data e la relativa disciplina si sia nel tempo assestata su alcuni principi di base.

Sono testimonianza dell'incertezza che ancora domina su alcuni aspetti due recenti interventi giurisprudenziali che si sono espressi sui limiti di partecipazione alle gare dei raggruppamenti verticali e dei raggruppamenti misti, sancendo principi tra loro dissonanti.

### Le tre forme di raggruppamento

È noto che la legislazione nazionale – oggi cristallizzata nell'articolo 48 del D.lgs. 50/2016 – da tempo riconosce tre diverse forme di raggruppamento temporaneo.

La prima tipologia è quella del raggruppamento orizzontale, caratterizzato dal fatto che le imprese raggruppate eseguono tutte le stesse prestazioni, tra loro omogenee, e sono quindi dotate delle medesime competenze. Questa tipologia di raggruppamento è caratterizzato dalla responsabilità solidale di tutte le imprese raggruppate.

Vi è poi il raggruppamento verticale, in cui l'impresa capogruppo esegue le prestazioni principali e le imprese mandanti le prestazioni secondarie, e in cui di conseguenza le diverse imprese hanno una diversa specializzazione. In questo caso la responsabilità solidale grava sulla sola mandataria, mentre le imprese mandanti rispondono limitatamente alle prestazioni di loro competenza.

Vi è infine il raggruppamento misto, caratterizzato dal fatto che la prestazione principale e/o le prestazioni secondarie sono eseguite da un raggruppamento di imprese. Cosicché, nell'ambito del raggruppamento principale si costituisce un subraggruppamento orizzontale. In questo caso, peraltro, si crea una situazione complessa a livello di responsabilità, in quanto la responsabilità solidale del subraggruppamento orizzontale si innesta sulla responsabilità dell'impresa mandataria o delle imprese mandanti.

Rispetto a queste tipologie una delle questioni centrali che si è posta è se tutte e tre le forme di raggruppamento debbano sempre essere ammesse alle gare ovvero se l'ente appaltante, nell'esercizio della sua discrezionalità, possa legittimamente porre dei vincoli e quindi limitare la possibilità di partecipazione alla gara solo ad alcune delle indicate tipologie.

È appunto su questa questione che si sono espresse le due recenti sentenze cui si accennava all'inizio.

### **I raggruppamenti verticali.**

La prima pronuncia è del Consiglio di Stato, Sez. V, 5 aprile 2019, n. 2243. La questione affrontata dal giudice amministrativo è se in un appalto di servizi potesse essere legittimamente escluso dalla gara un raggruppamento verticale di imprese a fronte di un bando di gara che, nell'individuare l'oggetto dell'appalto, si limitava a fornire un elenco di tutte le attività costituenti il servizio, senza operare alcuna distinzione tra attività principale e attività secondarie.

Secondo il Consiglio di Stato se il bando è formulato nei termini anzidetti non vi è spazio per la partecipazione alla gara dei raggruppamenti verticali. Se infatti l'ente appaltante non ha proceduto a suddividere le prestazioni tra principale e secondarie, questa suddivisione non può essere operata in via autonoma dai concorrenti, scegliendo appunto di presentarsi in raggruppamento verticale.

Questa preclusione viene giustificata dal giudice amministrativo con riferimento al regime di responsabilità dei raggruppamenti. Come ricordato poco sopra, nei raggruppamenti verticali la responsabilità delle mandanti è limitata alle prestazioni di propria competenza. Di conseguenza, se si consentisse ai concorrenti di presentarsi in raggruppamento verticale anche laddove l'ente appaltante non abbia indicato le prestazioni secondarie, si permetterebbe agli stessi di scegliere in autonomia il regime di responsabilità e, nel caso specifico, di evitare la responsabilità solidale (che è prevista per le altre forme di raggruppamento).

Anche alla luce di questa considerazione si deve ritenere che la possibilità di ammettere a una gara un raggruppamento di tipo verticale va riconosciuta solo se la stazione appaltante abbia preventivamente individuato negli atti di gara con chiarezza le prestazioni principali e quelle secondarie.

Questa conclusione è peraltro rafforzata dalla considerazione che va riconosciuta all'ente appaltante la facoltà di perseguire in sede di definizione delle regole della gara i principi di efficacia, economicità ed efficienza dell'azione amministrativa, e in questo ambito di stabilire le modalità con cui le imprese raggruppate possono partecipare alla procedura.

### **I raggruppamenti misti**

Diversa è l'impostazione che si trova nella sentenza del Tar Liguria, Sez. I, 9 maggio 2019, n. 421. Nella fattispecie esaminata dal giudice amministrativo gli atti di gara prevedevano esplicitamente che l'unica tipologia di raggruppamento ammesso fosse quello verticale. Di conseguenza, in applicazione di questa clausola del bando, l'ente appaltante aveva proceduto all'esclusione di un raggruppamento che si presentava in forma mista.

Il giudice amministrativo ha ritenuto illegittimo il provvedimento di esclusione. Alla base di questa decisione la considerazione decisiva secondo cui il legislatore, all'articolo 48 del D.lgs. 50, ha delineato tre diverse tipologie di raggruppamento temporaneo, senza operare alcun discrimine quanto alla possibilità di partecipazione alle gare. A fronte di questa indicazione legislativa non è consentito all'ente appaltante di limitarne l'efficacia, vietando ai concorrenti di presentarsi in una delle tre diverse tipologie.

Non può quindi essere riconosciuto alcun potere discrezionale in questo senso all'ente appaltante. Ciò è confermato dal fatto che quando il legislatore ha voluto riconoscere dei poteri all'ente appaltante lo ha previsto esplicitamente, come quando ha consentito di imporre la trasformazione del raggruppamento dopo l'aggiudicazione in una determinata forma giuridica o di richiedere l'indicazione delle parti di prestazioni da eseguire da parte di ciascuna impresa raggruppata.

Il giudice amministrativo ricorda anche che la ratio del raggruppamento temporaneo è quella di ampliare la platea dei possibili concorrenti, e in questa logica si deve consentire agli stessi di

sfruttare tutte le possibilità previste dall'ordinamento. In questo senso, si deve ammettere il cumulo dei requisiti in tutte le diverse articolazioni previste dalla norma legislativa, giacché ciò favorisce le dinamiche concorrenziali e costituisce una forma di garanzia anche per la stazione appaltante.

Ancora, viene evidenziato che le norme comunitarie, nel disciplinare l'istituto, prevedono che gli enti appaltanti non possano obbligare i raggruppamenti ad avere una forma giuridica specifica, ulteriore indizio della libertà organizzativa che si intende lasciare agli operatori nel ricorso al raggruppamento temporaneo.

L'insieme delle ragioni esposte ha portato il giudice amministrativo a ritenere illegittima l'esclusione di un raggruppamento che si era presentato in forma mista pur a fronte di una clausola del bando che ammetteva solo i raggruppamenti di tipo verticale. Ed anzi una clausola di questo tipo è stata ritenuta nulla per contrasto con l'articolo 83, comma 8 del D.lgs. 50, che vieta che il bando di gara contenga previsioni escludenti ulteriori rispetto a quelle che derivano da norme di legge.

### **Si può limitare la partecipazione alle gare dei raggruppamenti temporanei ?**

Le due pronunce esaminate offrono indicazioni non omogenee in merito alla possibilità per gli enti appaltanti di limitare la partecipazione alle gare dei raggruppamenti temporanei, consentendola solo per una delle tre tipologie previste dall'ordinamento o escludendola per altre.

La soluzione della questione è oggettivamente controversa. Per cercare di orientarsi occorre considerare le norme nazionali e comunitarie che regolano la materia.

Il D.lgs. 50/2016 indica all'articolo 45 i raggruppamenti temporanei tra i soggetti che possono rendersi affidatari di contratti pubblici. Il successivo articolo 48 si limita a definire le caratteristiche delle tre tipologie di raggruppamento (orizzontale, verticale, misto). Dalla combinazione di queste due norme si può dunque ricavare che l'istituto del raggruppamento temporaneo non può essere escluso dalle gare, ma non vi è alcun obbligo di ammetterlo in tutte le diverse forme previste dallo stesso legislatore, che si limita a descriverle senza alcuna previsione cogente in merito alla loro partecipazione generalizzata alle gare.

La normativa comunitaria sembra offrire una conferma in questo senso. L'articolo 19 della Direttiva UE 2014/24 legittima la partecipazione alle gare dei raggruppamenti, che quindi non può essere preclusa in via generalizzata. Quanto alle forme in cui questa partecipazione può avvenire, se è vero che la norma vieta agli enti appaltanti di richiedere una forma giuridica specifica, è altrettanto vero gli stessi sono autorizzati a specificare nei documenti di gara le modalità con cui i raggruppamenti devono ottemperare ai requisiti di qualificazione, purché ne diano adeguata motivazione. Quest'ultima previsione sembra possa essere interpretata nel senso di consentire agli enti appaltanti di limitare le modalità di partecipazione alle gare dei raggruppamenti temporanei in relazione al possesso dei requisiti di qualificazione. Ipotesi che appare applicabile anche alle diverse tipologie di raggruppamento temporaneo previste dall'ordinamento nazionale.

Sembra quindi potersi affermare che l'insieme delle norme nazionali e comunitarie consentono agli enti appaltanti di limitare la partecipazione alle gare solo ad alcune delle diverse tipologie di raggruppamento temporaneo.

Questa conclusione appare anche quella che meglio risponde alle esigenze dei singoli enti appaltanti, consentendo agli stessi di scegliere quale tipologia di raggruppamento ammettere in relazione alle caratteristiche specifiche dell'appalto oggetto di affidamento, tenuto conto della necessità di assicurare un adeguato livello qualitativo delle prestazioni.

