

La ripartizione delle prestazioni tra le imprese raggruppate.

di Daniela Dell'Oro

Data di pubblicazione: 13-5-2019

1. L'art. 48, comma 4, d.lvo n. 50/2016 esige, con riferimento alle modalità partecipative dei raggruppamenti temporanei (abbiano essi struttura orizzontale o verticale) la specificazione delle parti del servizio che saranno eseguite da ciascuna impresa raggruppata sussiste anche in capo al RTI di tipo "orizzontale".

2. La possibilità per le imprese raggruppate - in forza "orizzontale" o "verticale" - di indicare le "parti" del servizio da ciascuna rispettivamente assunte in termini contenutistici e/o quantitativi costituisce un obbligo da ritenersi assolto sia in caso di indicazione, in termini descrittivi, delle singole parti del servizio da cui sia evincibile il riparto di esecuzione tra le imprese associate, sia in caso di indicazione, in termini percentuali, della quota di riparto delle prestazioni che saranno eseguite tra le singole imprese, tenendo conto della natura complessa o semplice dei servizi oggetto della prestazione e della sostanziale idoneità delle indicazioni ad assolvere alle finalità di riscontro della serietà e affidabilità dell'offerta ed a consentire l'individuazione dell'oggetto e dell'entità delle prestazioni che saranno eseguite dalle singole imprese raggruppate.

3. Laddove non sia contestata né dimostrata la violazione dei criteri di qualificazione fissati dalla lex specialis, anche per le ipotesi di partecipazione di soggetti pluri-strutturati, la ripartizione delle prestazioni tra le imprese raggruppate, anche nell'ipotesi di raggruppamento di tipo "orizzontale", è rimessa alle loro scelte organizzative: scelte il cui criterio direttivo non può che essere la coerenza di quella ripartizione con le capacità ed i titoli abilitativi da ciascuna posseduti, ferma restando la comune responsabilità solidale in ordine al servizio oggetto di appalto complessivamente considerato.

4. La simmetria tra competenze possedute e prestazioni assunte dalle imprese raggruppate, quale principio costitutivo del RTI, deve essere verificata (non in chiave assoluta ed astratta, ma) nel prisma delle prescrizioni di gara: sì che solo qualora la ripartizione delle prestazioni all'interno del raggruppamento sia tale da spezzare quel rapporto simmetrico, potrebbe affermarsi il carattere derogatorio della formula organizzativa prescelta rispetto al sistema di qualificazione che presiede alla disciplina della partecipazione delle imprese alla specifica gara.

I precedenti:

Consiglio di Stato, Ad. Plen., n. 12 del 13 giugno 2012, Consiglio di Stato, Sez. V, n. 2093 del 16 aprile 2013, Consiglio di Stato, Sez. V, n. 51 del 4 gennaio 2018.

Guida alla lettura

Il nucleo della controversia sottoposta all'attenzione del Consiglio di Stato ruota intorno alla (fondatezza della) tesi secondo cui il RTI controinteressato, pur in assenza, nel contesto della *lex specialis*, della ripartizione del complessivo oggetto del servizio tra prestazioni "principale" e "secondarie", ai sensi dell'art. 48, comma 2, d.lvo n. 50/5016 (omissione indicativa della volontà della stazione appaltante di non consentire la partecipazione alla gara di raggruppamenti di tipo "verticale", che quella ripartizione presuppone e sulla quale si fonda), avrebbe surrettiziamente fatto ricorso al suddetto modello organizzativo, con effetti derogatori alla responsabilità solidale delle imprese raggruppate che ispira la disciplina del (diverso ed unico compatibile con la disciplina di gara) raggruppamento "orizzontale".

La prospettazione intesa a sostenere che il RTI controinteressato si sarebbe avvalso di uno schema associativo non consentito dalla disciplina di gara presuppone l'univoca volontà delle imprese che dovevano concorrere a costituirlo di ricorrere al suddetto modello, benché *praeter legem specialem*, prospettazione che consente di sostenere che la domanda di partecipazione del RTI controinteressato collide con le regole di gara e resta insuscettibile di incontrarsi, ai fini del perfezionamento (nell'ipotesi di esito favorevole della gara) del contratto finale, con la volontà della stazione appaltante.

Il Collegio, tuttavia, non aderisce all'ipotesi ricostruttiva appena illustrata.

In primo luogo, infatti, l'art. 48, comma 4, d.lvo n. 50/2016 esige, con riferimento alle modalità partecipative dei raggruppamenti temporanei (abbiano essi struttura orizzontale o verticale) che "*nell'offerta devono essere specificate...le parti del servizio...che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti*" (nel senso che l'obbligo di specificare le parti del servizio che saranno svolte da ciascuna impresa raggruppata sussiste anche in capo al RTI di tipo "orizzontale" si espressa la giurisprudenza del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria).

Nel caso specificato, le dichiarazioni contestate del RTI controinteressato risultano rispecchiare il citato disposto normativo, recando l'indicazione – qualitativa e quantitativa – delle specifiche parti del servizio che ciascuna delle imprese costituenti si propone di eseguire.

In senso contrario non depone la specificazione contenutistica – e non solo percentuale – delle parti del servizio demandate a ciascuna delle imprese raggruppate, dato che non prova la volontà delle stesse di frammentare *pro quota* la loro responsabilità in ordine all'esecuzione della prestazione complessiva, secondo lo schema proprio dei raggruppamenti di tipo "verticale".

Infatti, in mancanza di una indicazione della *lex specialis* in ordine alla suddivisione del servizio in prestazioni "principale" e "secondarie", che sola potrebbe conferire rilevanza giuridica (anche ai fini della conseguente responsabilità) allo schema organizzativo di tipo "verticale", si tratta di una specificazione inidonea a produrre alcun effetto se non quello, appunto, di

assolvere all'onere *ex legedi* precisare le "parti del servizio" che i singoli operatori economici riuniti in associazione eseguiranno.

Il Consiglio di Stato ribadisce, pertanto, che, in assenza della attribuzione a quella ripartizione – che peraltro solo la *lex specialis* potrebbe sancire – del crisma della distinzione tra prestazioni "principale" e "secondarie", questa resta "interna" all'unica prestazione, giuridicamente intesa pur se descrittivamente complessa, costituente oggetto dell'appalto.

Per completezza di analisi, il Collegio rimarca che la possibilità per le imprese raggruppate - in forza "orizzontale" o "verticale" - di indicare le "parti" del servizio da ciascuna rispettivamente assunte in termini contenutistici e/o quantitativi è stata riconosciuta dalla giurisprudenza nomofilattica di questo Consiglio di Stato in sede di Adunanza Plenaria, secondo la quale *"l'obbligo deve ritenersi assolto sia in caso di indicazione, in termini descrittivi, delle singole parti del servizio da cui sia evincibile il riparto di esecuzione tra le imprese associate, sia in caso di indicazione, in termini percentuali, della quota di riparto delle prestazioni che saranno eseguite tra le singole imprese, tenendo conto della natura complessa o semplice dei servizi oggetto della prestazione e della sostanziale idoneità delle indicazioni ad assolvere alle finalità di riscontro della serietà e affidabilità dell'offerta ed a consentire l'individuazione dell'oggetto e dell'entità delle prestazioni che saranno eseguite dalle singole imprese raggruppate"*.

Inoltre, laddove non sia contestata né dimostrata la violazione dei criteri di qualificazione fissati dalla *lex specialis*, anche per le ipotesi di partecipazione di soggetti pluri-strutturati, la ripartizione delle prestazioni tra le imprese raggruppate, anche nell'ipotesi di raggruppamento di tipo "orizzontale", è rimessa alle loro scelte organizzative: scelte il cui criterio direttivo non può che essere la coerenza di quella ripartizione con le capacità ed i titoli abilitativi da ciascuna posseduti, ferma restando la comune responsabilità solidale in ordine al servizio oggetto di appalto complessivamente considerato.

La III Sezione precisa, infine, che le conclusioni esposte sono in linea con quelle raggiunte dalla giurisprudenza maggioritaria, dalla quale si ricava il principio interpretativo secondo cui *"il testuale riferimento legislativo al "tipo" di prestazione (e non alla prestazione concretamente svolta, e così ad un concetto astratto piuttosto che concreto) va inteso, insomma, nel senso che ciascun operatore economico dev'essere in grado, per le competenze possedute, di partecipare all'esecuzione dell'unica prestazione; quest'ultima, poi, altro non può essere che la prestazione oggetto del servizio da affidare[...] e le competenze non possono essere che quelle richieste dal bando di gara. Ciò significa che la diversità delle prestazioni, tale da escludere il carattere orizzontale del raggruppamento, ricorre solo se ciascuna delle imprese possiede specializzazioni e competenze diverse da quelle richieste dal bando, finalizzate all'esecuzione di un'attività non corrispondente a quella oggetto del contratto"*.

La citata giurisprudenza recepisce infatti la tesi interpretativa secondo cui **la simmetria tra competenze possedute e prestazioni assunte dalle imprese raggruppate, quale principio costitutivo del RTI, deve essere verificata (non in chiave assoluta ed astratta, ma) nel prisma delle prescrizioni di gara: sì che solo qualora la ripartizione delle prestazioni all'interno del raggruppamento sia tale da spezzare quel rapporto simmetrico, potrebbe**

afferinarsi il carattere derogatorio della formula organizzativa prescelta rispetto al sistema di qualificazione che presiede alla disciplina della partecipazione delle imprese alla specifica gara.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1001 del 2019, proposto da

Eco Travel s.r.l., in proprio e quale mandataria del costituendo RTI con le imprese Longoni s.r.l., S. E. Trand s.r.l., Verde Vita s.r.l., ditta Muceli Nino ed É Ambiente s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Riccardo Salvini e Paola Cairoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Riccardo Salvini in Roma, via Po n. 22;

contro

Regione Sardegna, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Mattia Pani e Alessandra Camba, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'Ufficio di Rappresentanza della Regione Sardegna in Roma, via Lucullo n. 24;

A.T.S Sardegna - Azienda per la Tutela della Salute, non costituita in giudizio;

nei confronti

Di Nizio Eugenio s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Michele Rosario Luca Lioi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale Bruno Buozzi n. 32;

Mida Tecnologie Ambientali s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Gianfranco Minicò, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) n. 01061/2018, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Sardegna, di Di Nizio Eugenio s.r.l. e di Mida Tecnologie Ambientali s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 aprile 2019 il Cons. Ezio Fedullo e uditi per le parti gli Avvocati Antonello Ciervo su delega dell'avvocato Riccardo Salvini, Mattia Pani e Michele Rosario Luca Lioi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con la sentenza appellata, il T.A.R. Sardegna ha respinto il ricorso proposto dall'odierna parte appellante avverso la determinazione n. 216 prot. nr. 4902 del 6 agosto 2018, avente ad oggetto "SardegnaCAT - Procedura aperta informatizzata per l'affidamento del servizio di trasporto e conferimento ad impianti di smaltimento finale di rifiuti pericolosi e non derivanti da attività delle Aziende Sanitarie della Regione Sardegna – Apertura Busta di qualifica – Esito delle valutazioni dei requisiti soggettivi, economico finanziari e tecnico professionali ex art. 29 comma 1 del d.lgs. 50/2016 a seguito della riapertura dei termini per la presentazione delle offerte per il Lotto n. 2", nella parte in cui dispone l'ammissione del RTI Nizio Eugenio – Mida Tecnologie Ambientali alla gara per l'aggiudicazione dei lotti 1 (con articolazione territoriale G. Brotzu e Azienda Ospedaliera Universitaria di Cagliari) e 2 (on articolazione territoriale ATS Sardegna e l'Azienda Ospedaliera Universitaria di Cagliari).

Mediante i motivi di appello, l'odierna appellante, ed originaria ricorrente, contesta in primo luogo la decisione del giudice di primo grado di non accogliere la richiesta di sospensione del giudizio, ex artt. 79 c.p.a. e 295 c.p.c., nelle more della definizione, da parte del Giudice delle leggi (all'uopo investito dal T.A.R. Puglia con l'ordinanza n. 903 del 20 giugno 2018), della questione di legittimità costituzionale concernente l'art. 120, comma 2 bis, c.p.a., sulla scorta della affermata non rilevanza della stessa, avendo la ricorrente puntualmente osservato, ai fini della introduzione del giudizio, il suddetto paradigma processuale di carattere speciale: a fondamento della domanda di riforma in parte qua formulata, la parte appellante pone essenzialmente i "potenziali effetti caducatori" asseritamente derivanti, nei confronti del giudizio in corso, da una eventuale statuizione di incostituzionalità della disposizione

sottoposta al giudizio della Corte.

Nel merito, la parte appellante ribadisce le ragioni che avrebbero dovuto condurre all'esclusione del RTI controinteressato, essenzialmente correlate alla adozione da parte dello stesso del modello organizzativo del RTI di tipo "verticale", in violazione dell'art. 48, commi 2 e 5, d.lvo n. 50/2016 e del disciplinare di gara, che non prevedeva tale facoltà.

Essa, in particolare, contesta la correttezza del ragionamento articolato dal T.A.R. al fine di respingere la censura in esame, avendo esso escluso che il raggruppamento Di Nizio fosse qualificabile di tipo verticale sulla scorta delle seguenti considerazioni:

- "la mandataria si occupa di "prelievo, trasporto e smaltimento" e la mandante di "smaltimento". Entrambe pertanto possono procedere allo "smaltimento", così come indicato nella loro offerta";
- "Di Nizio s.r.l. e MEDA Tecnologie Ambientali s.r.l. non hanno affatto scomposto il contenuto della prestazione, distinguendo tra prestazione principale e prestazioni secondarie, ma hanno indicato la quota parte del servizio che andrebbero a svolgere";
- "l'oggetto della procedura vede, tra l'altro, il "conferimento ad impianti di smaltimento dei rifiuti", cioè esattamente quello che il RTI controinteressato ha dichiarato, in sede di domanda di partecipazione, di voler svolgere sotto il termine "smaltimento".

La parte appellante deduce sul punto, in chiave critica, che:

- il T.A.R. ha erroneamente assimilato attività dissimili - quanto a contenuto oggettivo delle relative prestazioni ed a requisiti necessari al fine di eseguirle - ovvero il "conferimento ad impianti di smaltimento" e lo "smaltimento", quest'ultimo peraltro estraneo all'oggetto della gara;
- dalla documentazione prodotta in sede di gara dal RTI controinteressato, pure richiamata nella sentenza appellata, si evince che la volontà dello stesso fosse quella di formulare un'offerta valorizzando le effettive competenze proprie di ciascuna delle imprese partecipanti, come è dimostrato dal fatto che né la Mida Servizi Ambientali è abilitata a svolgere l'"attività di prelievo, trasporto e conferimento allo smaltimento", non possedendo i mezzi e le relative autorizzazioni, né la Di Nizio è abilitata, non possedendo alcun tipo di impianto e la relativa autorizzazione, allo svolgimento dell'attività di "smaltimento";
- di conseguenza la scelta del RTI controinteressato determina una riduzione delle garanzie che, in ipotesi di inadempimento, il medesimo sarebbe tenuto a concedere alla stazione appaltante.

Mediante una ulteriore censura, ugualmente finalizzata a conseguire l'estromissione dalla gara del RTI controinteressato, veniva dedotto che esso aveva presentato un'offerta incompleta, parziale ed indeterminata, avendo ommesso di indicare, nella propria domanda di partecipazione e nelle dichiarazioni a corredo della stessa, le ulteriori attività che, ai sensi

dell'art. 3 del capitolato speciale, rientravano nel servizio oggetto di gara.

Il T.A.R., nel respingere la censura suindicata, ha evidenziato che “le prestazioni richieste dovevano essere riportate in termini generali nella domanda di partecipazione per essere poi evidenziate in modo puntuale nell’offerta tecnica”, mentre sarebbe stato compito della commissione giudicatrice verificare la completezza di quest’ultima.

Deduce sul punto, in senso contrario, la parte appellante che l’obbligo di specificare le parti del servizio che saranno eseguite dalle singole imprese raggruppate, previsto dal disciplinare di gara (artt. 4 e 6.1) e dall’art. 48, comma 4, d.lvo n. 50/2016 è funzionale all’esigenza di garantire un ruolo operativo a ciascuna impresa raggruppata ed a quella di consentire alla stazione appaltante l’individuazione del soggetto col quale stipulare il successivo accordo negoziale.

Infine, deduce la parte appellante che la parzialità e l’incompletezza della documentazione presentata dal RTI controinteressato in sede di gara è aggravata dalla circostanza che Mida Tecnologie Ambientali s.r.l. ha dichiarato lo svolgimento di una attività - lo “smaltimento” - che non è di fatto compresa nel servizio oggetto di gara, come si evincerebbe dalla declaratoria di cui all’art. 3 del capitolato tecnico: ciò ad asserita dimostrazione della fittizietà della partecipazione della predetta società al RTI controinteressato.

La società Mida Tecnologie Ambientali s.r.l. si oppone all’accoglimento dell’appello, eccependo l’inammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio ed evidenziando tra l’altro, nel merito, che, mediante le dichiarazioni contestate, il RTI costituendo, di cui essa fa parte, ha inteso assolvere all’onere di indicare le parti del servizio che ciascuna delle imprese raggruppate avrebbe eseguito, in ossequio al disposto dell’art. 48, comma 4, d.lvo n. 50/2016.

Tanto premesso, l’appello non è meritevole di accoglimento: ciò che induce a soprassedere all’esame delle eccezioni processuali (anche sub specie di inammissibilità del ricorso originario) formulate dalla parti resistenti.

In primo luogo, è infondata la censura intesa a lamentare che il T.A.R. avrebbe omesso di dichiarare la sospensione “impropria” del giudizio, nelle more della pronuncia della Consulta sulla legittimità costituzionale dell’art. 120, comma 2 bis, c.p.a. (recante la disciplina del rito “superaccelerato” in materia di impugnazione degli atti di ammissione/esclusione dalle pubbliche gare).

Deve infatti rilevarsi che la parte appellante non ha convincentemente confutato il rilievo - invero persuasivo - posto dal giudice sardo a fondamento della statuizione censurata, connesso alla carenza rispetto al giudizio de quo, nella questione prospettata alla Corte costituzionale dal T.A.R. Puglia con l’ordinanza di rimessione n. 903/2018, del requisito della “rilevanza”: poiché, infatti, la parte appellante si è conformata alle stringenti regole dettate dalla disposizione citata ai fini della introduzione del giudizio, l’eventuale annullamento della stessa sarebbe priva di conseguenze invalidanti - nemmeno, peraltro, dedotte sub specie di motivi di appello - sulla sentenza di primo grado (che ha respinto nel merito la proposta domanda di annullamento) e, più in generale, sul processo de quo.

Nel merito, deve preliminarmente osservarsi che il nucleo della controversia ruota intorno alla (fondatezza della) tesi attorea secondo cui il RTI controinteressato, pur in assenza, nel contesto della *lex specialis*, della ripartizione del complessivo oggetto del servizio tra prestazioni “principale” e “secondarie”, ai sensi dell’art. 48, comma 2, d.lvo n. 50/5016 (omissione indicativa della volontà della stazione appaltante di non consentire la partecipazione alla gara di raggruppamenti di tipo “verticale”, che quella ripartizione presuppone e sulla quale si fonda), avrebbe surrettiziamente fatto ricorso al suddetto modello organizzativo, con i conseguenti effetti derogatori alla responsabilità solidale delle imprese raggruppate che ispira la disciplina del (diverso ed unico compatibile con la disciplina di gara) raggruppamento “orizzontale”.

La parte appellante fonda le sue conclusioni sulle dichiarazioni presentate dal RTI controinteressato in sede di gara, da esse evincendosi che la (mandataria) Di Nizio Eugenio s.r.l. avrebbe eseguito le attività di “prelievo, trasporto e conferimento allo smaltimento”, per una quota pari al 60% dell’appalto, mentre la (mandante) Mida Tecnologie Ambientali s.r.l. avrebbe eseguito il servizio di “smaltimento”, per una quota pari al 40%.

Ebbene, deve in primo luogo rilevarsi che la prospettazione della parte appellante, intesa a sostenere che il RTI controinteressato si sarebbe avvalso di uno schema associativo non consentito dalla disciplina di gara, presuppone che dalle citate dichiarazioni, rese in sede di partecipazione alla gara, sia desumibile l’univoca volontà delle imprese che dovevano concorrere a costituirlo di ricorrere al suddetto modello, benché *praeter legem specialem*: solo in tal modo potendo sostenersi che la domanda di partecipazione dalle stesse presentate collideva con le regole della gara ed era insuscettibile di incontrarsi, ai fini del perfezionamento (nell’ipotesi di esito per le stesse favorevole della gara) del contratto finale, con la volontà della stazione appaltante.

Non sembra, tuttavia, che tale presupposto trovi oggettivo riscontro nella fattispecie in esame.

In primo luogo, infatti, è lo stesso art. 48, comma 4, d.lvo n. 50/2016 ad esigere, con riferimento alle modalità partecipative dei raggruppamenti temporanei (abbiano essi struttura orizzontale o verticale) che “nell’offerta devono essere specificate...le parti del servizio...che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti” (cfr., nel senso che l’obbligo di specificare le parti del servizio che saranno svolte da ciascuna impresa raggruppata sussiste anche in capo al RTI di tipo “orizzontale”, Consiglio di Stato, Ad. Plen., n. 22 del 13 giugno 2012).

Le dichiarazioni contestate del RTI controinteressato risultano quindi prima facie rispecchiare il citato disposto normativo, recando l’indicazione – qualitativa e quantitativa – delle specifiche parti del servizio che ciascuna delle imprese costituenti si propone di eseguire.

Né la specificazione contenutistica – e non solo percentuale – delle parti del servizio demandate a ciascuna delle imprese raggruppate potrebbe essere addotta a dimostrazione della volontà delle stesse di frammentare pro quota la loro responsabilità in ordine all’esecuzione della prestazione complessiva, secondo lo schema proprio dei raggruppamenti di tipo “verticale”: deve infatti osservarsi che, in mancanza (incontestata) di una indicazione

della *lex specialis* in ordine alla suddivisione del servizio in prestazioni “principale” e “secondarie”, che sola potrebbe conferire rilevanza giuridica (anche ai fini della conseguente responsabilità) allo schema organizzativo di tipo “verticale”, quella specificazione non è idonea a produrre alcun effetto se non quello, appunto, di assolvere all’onere *ex lege* di precisare le “parti del servizio” che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti in associazione.

In altre parole, in assenza della attribuzione a quella ripartizione – che solo la *lex specialis* potrebbe sancire – del crisma della distinzione tra prestazioni “principale” e “secondarie”, essa resta “interna” all’unica prestazione, giuridicamente intesa pur se descrittivamente complessa, costituente oggetto dell’appalto.

Deve solo osservarsi che la possibilità per le imprese raggruppate - in forza “orizzontale” o “verticale” - di indicare le “parti” del servizio da ciascuna rispettivamente assunte in termini contenutistici e/o quantitativi è stata riconosciuta dalla giurisprudenza nomofilattica di questo Consiglio di Stato (cfr. Adunanza Plenaria n. 12/2012, cit.), secondo la quale “l’obbligo deve ritenersi assolto sia in caso di indicazione, in termini descrittivi, delle singole parti del servizio da cui sia evincibile il riparto di esecuzione tra le imprese associate, sia in caso di indicazione, in termini percentuali, della quota di riparto delle prestazioni che saranno eseguite tra le singole imprese, tenendo conto della natura complessa o semplice dei servizi oggetto della prestazione e della sostanziale idoneità delle indicazioni ad assolvere alle finalità di riscontro della serietà e affidabilità dell’offerta ed a consentire l’individuazione dell’oggetto e dell’entità delle prestazioni che saranno eseguite dalle singole imprese raggruppate”.

Né le deduzioni attoree potrebbero trovare fondamento nella simmetria che la parte appellante deduce essere ravvisabile tra le prestazioni assunte dalle imprese raggruppate e le relative competenze (in termini di mezzi ed autorizzazioni possedute).

Deve invero osservarsi che, laddove non sia contestata (o dimostrata) la violazione dei criteri di qualificazione fissati dalla *lex specialis*, anche per le ipotesi di partecipazione di soggetti pluri-strutturati, la ripartizione delle prestazioni tra le imprese raggruppate, anche nell’ipotesi di raggruppamento di tipo “orizzontale”, non può che essere rimessa alle loro scelte organizzative: scelte il cui criterio direttivo non può che essere la coerenza di quella ripartizione con le capacità ed i titoli abilitativi da ciascuna posseduti, ferma restando la comune responsabilità solidale in ordine al servizio oggetto di appalto complessivamente considerato.

Con specifico riferimento alla fattispecie in esame, nessuna specifica allegazione viene formulata dalla parte appellante in ordine alla carenza, in capo alle imprese raggruppate, dei titoli necessari all’esecuzione del servizio oggetto di gara, così come contenutisticamente declinato dalla relativa *lex specialis* e tra esse ripartito alla stregua delle dichiarazioni presentate in sede partecipativa.

Quanto ad esempio al requisito di cui all’art. 3, lett. e), del disciplinare di gara (iscrizione nell’Albo Nazionale dei Gestori Ambientali), deve osservarsi che il successivo art. 4 prevede che esso “deve essere posseduto dalle imprese che svolgeranno le prestazioni contrattuali

per cui è richiesta l'iscrizione all'Albo": ebbene, se da un lato la previsione conferma la frazionabilità delle prestazioni contrattuali pur nel contesto di un RTI di tipo "orizzontale" (l'unico che, come correttamente dedotto dalla parte appellante, è contemplato dalla *lex specialis*), dall'altro lato essa non richiede che il requisito de quo debba sussistere in capo all'impresa associata non preposta all'esecuzione delle prestazioni (raccolta e trasporto) per le quali esso è necessario (come, nella specie, la mandante, cui è affidata l'esecuzione del solo "smaltimento", sul quale si dirà meglio infra).

Parallelamente, non potrebbe imputarsi alla società mandataria la carenza dell'AIA, come fa la parte appellante, sia perché non è preposta all'attività di smaltimento, per la quale essa è necessaria, sia perché, comunque, la stessa disciplina di gara (recte, il capitolato tecnico) ammette che, ai fini dell'esecuzione del suddetto segmento della complessiva prestazione, l'impresa concorrente (a titolo individuale o collettivo) possa avvalersi di un impianto di cui non abbia la diretta disponibilità (sebbene munito dei necessari titoli autorizzativi).

Deve solo aggiungersi che le conclusioni esposte sono in linea con quelle raggiunte dalla giurisprudenza maggioritaria, dalla quale si ricava il principio interpretativo secondo cui "il testuale riferimento legislativo al "tipo" di prestazione (e non alla prestazione concretamente svolta, e così ad un concetto astratto piuttosto che concreto) va inteso, insomma, nel senso che ciascun operatore economico dev'essere in grado, per le competenze possedute, di partecipare all'esecuzione dell'unica prestazione; quest'ultima, poi, altro non può essere che la prestazione oggetto del servizio da affidare (in tal senso, cfr. Cons. Stato, V, 16 aprile 2013, n. 2093) e le competenze non possono essere che quelle richieste dal bando di gara. Ciò significa che la diversità delle prestazioni, tale da escludere il carattere orizzontale del raggruppamento, ricorre solo se ciascuna delle imprese possiede specializzazioni e competenze diverse da quelle richieste dal bando, finalizzate all'esecuzione di un'attività non corrispondente a quella oggetto del contratto" (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, n. 51 del 4 gennaio 2018).

La citata giurisprudenza recepisce infatti la tesi interpretativa secondo cui la simmetria tra competenze possedute e prestazioni assunte dalle imprese raggruppate, quale principio costitutivo del RTI, deve essere verificata (non in chiave assoluta ed astratta, ma) nel prisma delle prescrizioni di gara: sì che solo qualora la ripartizione delle prestazioni all'interno del raggruppamento sia tale da spezzare quel rapporto simmetrico, potrebbe affermarsi il carattere derogatorio della formula organizzativa prescelta rispetto al sistema di qualificazione che presiede alla disciplina della partecipazione delle imprese alla specifica gara.

Nemmeno potrebbe sostenersi, come fa la parte appellante, che l'impresa mandante avrebbe dichiarato di assumere l'esecuzione di una prestazione - lo smaltimento dei rifiuti, appunto - estranea all'oggetto della gara.

In primo luogo, infatti, come si evince dal capitolato tecnico, il servizio de quo comprende, tra le altre attività, il "conferimento ad impianti autorizzati alle operazioni di smaltimento/recupero, in relazione alla specifica natura dei rifiuti": ebbene, non vi è dubbio che, se fa parte (indiscussa) del servizio il conferimento ad impianti di smaltimento, non può considerarsi escluso dallo stesso lo smaltimento stesso (pur essendo indifferente per la stazione appaltante

che vi provveda direttamente l'impresa aggiudicataria, eventualmente abilitata, o un impianto terzo).

Tale conclusione (logica) trova supporto (testuale) nell'art. 11 ("smaltimento, recupero, destinazione finale") del medesimo capitolato tecnico, laddove prevede che "i rifiuti devono essere trasportati presso gli impianti di smaltimento o di recupero, di proprietà e/o convenzionati con il fornitore, dei quali deve essere fornita autorizzazione all'esercizio...": essendo evidente che all'interesse della stazione appaltante all'ottenimento della prestazione "strumentale" (il conferimento) si associa necessariamente quello al conseguimento della prestazione "finale" (lo smaltimento), che viene anche circondato delle garanzie necessarie affinché sia erogata da un soggetto in possesso della necessaria abilitazione.

Né apportano decisivi argomenti di segno contrario le deduzioni attoree intese ad evidenziare che, ove la suddetta attività fosse ricompresa nell'oggetto dell'appalto, la lex di gara "avrebbe potuto prevedere particolari criteri di valutazione delle offerte tecniche con riferimento agli impianti di smaltimento interessati" e che inoltre "lo smaltimento all'impianto convenzionato si sarebbe configurato come subappalto essendo pertanto soggetto a tutti i limiti imposti dall'art. 105 del C.A." (cfr. le memorie di parte appellante del 4 aprile e del 6 aprile 2019).

Deve infatti osservarsi, quanto al primo aspetto, che la mera omissione di "particolari criteri di valutazione" non è univocamente indicativa della estraneità dello "smaltimento" all'oggetto della gara, la stessa parte appellante deducendo che essi "avrebbero potuto essere previsti", mentre, quanto al secondo profilo, la lex specialis configura ab origine una modalità alternativa di esecuzione del servizio di "smaltimento" (in proprio o mediante conferimento presso impianto terzo), incompatibile con il suddetto modello contrattuale (avente ad oggetto una prestazione propria del concorrente e la cui esecuzione può da questo essere eventualmente affidata a terzi).

Ugualmente infondate sono le deduzioni di parte appellante intese a sostenere che le prestazioni che le imprese costituenti il RTI controinteressato hanno dichiarato di eseguire non sarebbero esaustive del complessivo oggetto dell'appalto.

E' sufficiente evidenziare, in chiave reiettiva, che il carattere comprensivo delle prestazioni indicate nelle dichiarazioni contestate ("prelievo, trasporto, conferimento allo smaltimento e smaltimento), rispetto a quelle più analiticamente indicate dal capitolato tecnico, è coerente con la finalità perseguita (mediante le medesime dichiarazioni), connessa alla indicazione del criterio di riparto esecutivo tra le imprese raggruppate: restando affidato all'offerta tecnica, come messo correttamente in rilievo dal T.A.R., la specificazione contenutistica dell'impegno assunto e delle modalità per darvi attuazione.

L'appello in conclusione, come anticipato, deve essere respinto.

La parte appellante deve essere condannata alla refusione delle spese di giudizio a favore delle tre controparti costituite, nella misura di € 1.000,00 per ciascuna di esse, oltre oneri di legge.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte appellante alla refusione delle spese di giudizio a favore delle tre controparti costituite, nella misura di € 1.000,00 per ciascuna di esse, oltre oneri di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.