



.....OMISSIS.....

Oggetto

Accordo Quadro per la manutenzione e il pronto intervento negli spazi aperti di proprietà, dipendenza e/o pertinenza comunale di competenza della Città Storica e per la valorizzazione del sito UNESCOOMISSIS..... - RTI – art. 92 d.p.r. 207/2020 - richiesta di parere.

UPREC-CONS-0046-2025-FC

FUNZ CONS 21/2025

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 5 febbraio 2025, acquisita al prot. Aut. n. 18294, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 17 giugno 2024, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 21 maggio 2025, ha approvato le seguenti considerazioni.

Preliminarmente si rappresenta che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d'appalto o di concessione, fatto salvo l'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del relativo Regolamento. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell'istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti nella stessa.

Con la nota sopra indicata, relativa all'affidamento dell'Accordo quadro in oggetto, disposto con provvedimento del 28 novembre 2018 in favore dell'ATI composta daOMISSIS..... (mandataria-partecipante al 51%) eOMISSIS..... (mandante-partecipante al 49%), l'Amministrazione richiedente comunica che in fase di esecuzione del terzo contratto attuativo dell'Accordo quadro medesimo, l'ATI affidataria ha avanzato una richiesta di autorizzazione alla modifica delle quote di partecipazione al raggruppamento ai sensi del comma 2 dell'art. 92 del d.p.r. 207/2010, a seguito della quale la mandataria manterrebbe una quota di partecipazione del 5% e la mandante del 95%, determinando un'inversione di ruolo delle stesse all'interno dell'ATI. L'Amministrazione comunica al riguardo di aver negato tale autorizzazione sulla base delle disposizioni dell'art. 48, comma 9, del d.lgs. 50/2016 (contemplanti il divieto di modifiche soggettive dei raggruppamenti temporanei di imprese), nonché dell'art. 92, comma 2, del d.p.r. 207/2010.

In particolare, a parere della richiedente, secondo tale ultima disposizione, nei raggruppamenti orizzontali la modifica delle quote di esecuzione rispetto a quelle indicate in sede di offerta (fatta salva la verifica dei requisiti di qualificazione necessari), trova un limite nella misura minima del 40 per cento della qualificazione ed esecuzione che deve sussistere in capo alla mandataria, la quale "in ogni caso assume, in sede di offerta, i requisiti in misura percentuale superiore rispetto a ciascuna delle mandanti con riferimento alla specifica gara". A parere dell'Amministrazione, inoltre, l'accoglimento della predetta richiesta, determinerebbe una

violazione dell'impegno assunto dall'ATI nell'offerta tecnica, che è divenuta parte integrante del contratto stipulato tra le parti.

Per quanto sopra, si chiede all'Autorità di chiarire se sulla base delle previsioni dell'art. 92 del d.p.r. 207/2010, sia consentita una modifica delle quote di esecuzione all'interno dell'ATI, nei termini sopra indicati.

Al fine di esprimere avviso sul quesito posto, riferito ad un Accordo quadro disciplinato *ratione temporis* dal d.lgs. 50/2016 e dal d.p.r. 207/2010, sembra opportuno richiamare in primo luogo (per i profili di interesse ai fini del parere) gli articoli 83, comma 8, del d.lgs. 50/2016 e l'art. 92, comma 2, del d.p.r. 207/2010. In particolare, il citato art. 83, comma 8, del Codice dispone, al secondo e terzo periodo, che «Per i soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere d), e), f) e g), nel bando sono indicate le eventuali misure in cui gli stessi requisiti devono essere posseduti dai singoli concorrenti partecipanti. La mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria».

A sua volta, l'art. 92, comma 2, del d.p.r. 207/2010 stabilisce che per i raggruppamenti temporanei di tipo orizzontale, «i requisiti di qualificazione economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti nel bando di gara per l'impresa singola devono essere posseduti dalla mandataria o da un'impresa consorziata nella misura minima del 40 per cento e la restante percentuale cumulativamente dalle mandanti o dalle altre imprese consorziate ciascuna nella misura minima del 10 per cento. Le quote di partecipazione al raggruppamento o consorzio, indicate in sede di offerta, possono essere liberamente stabilite entro i limiti consentiti dai requisiti di qualificazione posseduti dall'associato o dal consorziato. Nell'ambito dei propri requisiti posseduti, la mandataria in ogni caso assume, in sede di offerta, i requisiti in misura percentuale superiore rispetto a ciascuna delle mandanti con riferimento alla specifica gara. I lavori sono eseguiti dai concorrenti riuniti secondo le quote indicate in sede di offerta, fatta salva la facoltà di modifica delle stesse, previa autorizzazione della stazione appaltante che ne verifica la compatibilità con i requisiti di qualificazione posseduti dalle imprese interessate».

Tale ultima disposizione stabilisce quindi che per i lavori, in caso di RTI orizzontali, la capogruppo, oltre a possedere i requisiti in misura percentuale superiore rispetto a ciascuna delle mandanti, debba possederli nella misura minima del 40%.

Con riguardo alla disciplina in tema di partecipazione in RTI dettata dalle disposizioni richiamate, occorre evidenziare che la stessa è stata profondamente incisa dalla sentenza della Corte di Giustizia C-642/20 del 28 aprile 2022.

Tale pronuncia, infatti, ha determinato un superamento del principio fondamentale sancito dall'art. 83, comma 8, d.lgs. n. 50/2016, di necessaria partecipazione maggioritaria della capogruppo, sia in termini di requisiti posseduti che di quota di prestazioni da eseguire.

La Corte di Giustizia in particolare «ha ritenuto ostativa alla corretta applicazione della direttiva appalti n. 2014/24/UE la disciplina nazionale contenuta nell'art. 83, comma 8, D.Lgs. n. 50 del 2016 il quale impone all'impresa mandataria del R. di eseguire le prestazioni "in misura maggioritaria" rispetto a tutti i membri del raggruppamento, vale a dire di eseguire la maggior parte dell'insieme delle prestazioni contemplate dall'appalto. La Corte ha affermato che la normativa comunitaria (e, in particolare, la Direttiva 2014/24/UE) va interpretata nel senso che essa osta "ad una normativa nazionale secondo la quale l'impresa mandataria di un raggruppamento di operatori economici partecipante a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico deve possedere i requisiti previsti nel bando di gara ed eseguire le prestazioni di tale appalto in misura maggioritaria".

Inoltre, "la volontà del legislatore dell'Unione, conformemente agli obiettivi di cui ai considerando 1 e 2 della medesima direttiva, consiste nel 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", sicché è difforme dalla normativa comunitaria una disciplina interna - quale quella recata dall'art. 83, comma 8, del D.Lgs. n. 50 del 2016 (così come quella di cui all'art. 92, comma 2, del D.P.R. n. 207 del 2010) - che invece 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* ed eseguire le prestazioni in appalto in misura maggioritaria» (Consiglio di Stato, sez. VII, n. 4425/2022).

Come osservato dall'Autorità «a seguito della richiamata pronuncia della Corte di Giustizia, non si può esigere in base alla vigente normativa che l'impresa capogruppo possieda i requisiti di partecipazione in misura maggioritaria, né con riferimento all'intero appalto, né con riferimento alla singola categoria di cui esso si compone, né tanto meno che esegua le prestazioni in misura maggioritaria, ferma restando la possibilità per le stazioni appaltanti di prevedere, nei bandi di gara, che taluni compiti essenziali siano svolti direttamente da un partecipante al raggruppamento. Rimane ovviamente fermo il principio secondo cui la suddivisione delle quote tra le imprese raggruppande deve essere effettuata entro il limite dei requisiti di partecipazione posseduti da ciascuna» (delibera n. 524/2022-Prec124/2022/L).

L'Autorità ha aggiunto a quanto sopra che «con riferimento alle refluenze della sentenza della Corte sull'art. 92, comma 2, d.P.R. n. 207/2010 (che, per i lavori, in caso di RTI orizzontali, prevede che la capogruppo, oltre a possedere i requisiti in misura percentuale superiore rispetto a ciascuna delle mandanti, debba possederli nella misura minima del 40%), come già osservato nell'Atto di segnalazione n. 1 del 20 luglio 2022, oltre all'art. 83, comma 8, ci sono altre disposizioni del codice dei contratti pubblici che appaiono in contrasto con i principi enunciati dalla Corte di Giustizia. Il legislatore italiano, infatti, ha scelto, per la disciplina dei raggruppamenti, di introdurre previsioni che limitano la libertà organizzativa del raggruppamento al fine di assicurare la corretta esecuzione delle prestazioni attraverso l'attribuzione alla capogruppo di un ruolo "di garanzia" nei confronti della stazione appaltante e ciò, come visto, si pone in contrasto con la direttiva, che consente l'introduzione di limitazioni più circoscritte ad opera delle amministrazioni aggiudicatrici (e non del legislatore) a condizione che le stesse siano proporzionate e giustificate. Si fa riferimento al comma 2 dell'articolo 48, d.lgs. n. 50/2016 (secondo cui, nei raggruppamenti di tipo verticale, la prestazione principale è eseguita dalla mandataria e le prestazioni secondarie sono eseguite dalle mandanti e una prestazione può essere considerata principale anche in termini economici, quindi solo quantitativi), e, specificamente per i lavori, al comma 6 dello stesso articolo 48 (che prevede che, nei raggruppamenti di tipo verticale, i requisiti di cui all'art. 84, devono essere posseduti dal mandatario per i lavori della categoria prevalente e per il relativo importo), e anche all'art. 92 d.P.R. n. 207/2010. Quest'ultima disposizione, al comma 2, introduce per gli RTI orizzontali un ulteriore vincolo di natura quantitativa in capo alla mandataria, ancora più restrittivo, stabilendo che, oltre a possedere i requisiti in misura maggioritaria, li deve possedere nella misura minima del 40%. Rispetto a tutte le sopra elencate disposizioni, oltre che all'art. 83, comma 8, d. lgs. n. 50/2016, l'Autorità ha segnalato a Governo e Parlamento l'opportunità di intervenire perché siano modificate "al fine di superare le difformità rispetto alla normativa comunitaria evidenziate nella sentenza della

Corte di Giustizia resa in data 28/4/2022 nella Causa C642/2020" (Cfr. Atto di segnalazione cit.)» (delibera n. 524/2022- Prec 124/2022/L cit.).

Per quanto sopra, quindi, sia la disposizione dell'art. 83, comma 8, del d.lgs. 50/2016, sia la disposizione dell'art. 92, comma 2 del d.p.r. 207/2010 (nonché le altre disposizioni richiamate nel citato Atto di Segnalazione), devono ritenersi incompatibili con la direttiva 2014/24/UE, sulla base dei principi espressi nella richiamata sentenza della Corte di Giustizia C-642/20 del 28 aprile 2022, quindi disapplicabili nella parte in cui dispongono limiti puramente quantitativi alla partecipazione alle procedure di gara da parte dei raggruppamenti (Cons. di Stato n. 2227/2024).

E' appeno il caso di aggiungere che, in coerenza con l'avviso sopra illustrato, anche il d.lgs. 36/2023 dispone all'art. 68, comma 11, che «I raggruppamenti e i consorzi ordinari di operatori economici sono ammessi alla gara se gli imprenditori o altro raggruppamento che vi partecipano, oppure gli imprenditori consorziati, abbiano complessivamente i requisiti relativi alla capacità economica e finanziaria e alle capacità tecniche e professionali, ferma restando la necessità che l'esecutore sia in possesso dei requisiti prescritti per la prestazione che lo stesso si è impegnato a realizzare ai sensi del comma 2. Si applicano in quanto compatibili le disposizioni contenute nell'allegato II.12». A sua volta l'art. 30 dell'Allegato II.12 del Codice dispone che «Per i raggruppamenti temporanei di cui all'articolo 65, comma 2, lettera e), del codice, i consorzi di cui all'articolo 65, comma 2, lettera f), del codice e i soggetti di cui all'articolo 65, comma 1, lettera h), del codice, le quote di partecipazione al raggruppamento o consorzio possono essere liberamente stabilite entro i limiti consentiti dai requisiti di qualificazione posseduti dall'associato o dal consorziato. I lavori sono eseguiti dai concorrenti riuniti secondo le quote indicate in sede di offerta, fatta salva la facoltà di modifica delle stesse, previa autorizzazione della stazione appaltante che ne verifica la compatibilità con i requisiti di qualificazione posseduti dalle imprese interessate».

Dunque anche il nuovo Codice, «confermando, da un lato, la piena libertà per le imprese aggregate in R.T.I. di stabilire la quota di partecipazione al raggruppamento, mantiene fermo il limite della conciliabilità della quota di partecipazione con i requisiti di qualificazione posseduti dal singolo operatore economico; parimenti, nel confermare la facoltà di modifica della quota di esecuzione dei lavori indicata in sede di offerta, mantiene la necessità di autorizzazione della stazione appaltante «che ne verifica la compatibilità con i requisiti di qualificazione posseduti dalle imprese interessate». Pertanto, la facoltà di individuare liberamente la quota di partecipazione al raggruppamento e quella di disporre la modifica interna della quota di esecuzione dei lavori trovano, quale limite invalicabile, la necessaria concordia tra le quote di partecipazione e di esecuzione e i requisiti di qualificazione posseduti dal singolo operatore, non potendo il singolo consorziato assumere una quota di esecuzione dei lavori in misura superiore alla qualificazione posseduta. In altri termini, la possibilità di modifica successiva delle quote di esecuzione dei lavori, ammessa (previa autorizzazione della stazione appaltante) dall'art. 30, comma 2, dell'allegato II.12, non esclude affatto (ma anzi postula) la necessità che la suddivisione indicata nell'offerta sia corretta e completa e dunque la necessità che le quote riferite nell'offerta a ciascuna impresa siano *"stabilite entro i limiti consentiti dai requisiti di qualificazione posseduti dall'associato"*, non potendo la suddetta facoltà di eventuale modifica successiva, in fase di esecuzione, costituire una sorta di rimedio postumo all'incompleta, inesatta o inammissibile indicazione impegnativa contenuta nell'offerta (...)» (TAR Emilia-Romagna n. 412/2025).

Pertanto, in risposta al quesito posto, valgono le considerazioni sopra espresse in ordine alle disposizioni dell'art. 92, comma 2, del d.p.r. 207/2010 e alla partecipazione alle gare d'appalto,

nonché all'esecuzione dei lavori da parte dei raggruppamenti temporanei di imprese, rimettendo quindi alla stazione appaltante ogni valutazione in ordine all'eventuale autorizzazione delle modifiche proposte dal RTI affidatario dell'appalto, anche sulla base delle previsioni del bando di gara (laddove questo abbia riservato taluni compiti essenziali ad un partecipante al raggruppamento come evidenziato nella delibera Anac n. 524/2024 sopra richiamata) e fermo restando il principio secondo cui la suddivisione delle quote di esecuzione tra le imprese in RTI deve essere effettuata entro il limite dei requisiti di partecipazione posseduti da ciascuna impresa, nei termini in precedenza indicati.

Quanto, infine, al quesito relativo alla modifica dell'assetto del RTI affidatario, con sostituzione della mandante nel ruolo di mandataria, secondo quanto illustrato nell'istanza di parere, si rinvia all'avviso espresso dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10/2021, la quale - richiamato il principio della tendenziale immodificabilità soggettiva dell'operatore economico partecipante alla gara in forma di RTI, sancito dall'art. 48, comma 9, del d. lgs. n. 50 del 2016 - ha affermato che: «a) l'art. 48, commi 17, 18 e 19-ter, del d. lgs. n. 50 del 2016 consente la sostituzione meramente interna del mandatario o del mandante di un raggruppamento temporaneo di imprese con un altro soggetto del raggruppamento stesso in possesso dei requisiti, nella fase di gara, e solo nelle ipotesi di fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria, concordato preventivo o di liquidazione o, qualora si tratti di imprenditore individuale, di morte, interdizione, inabilitazione o anche liquidazione giudiziale o, più in generale, per esigenze riorganizzative dello stesso raggruppamento temporaneo di imprese, a meno che - per questa ultima ipotesi e in coerenza con quanto prevede, parallelamente, il comma 19 per il recesso di una o più imprese raggruppate - queste esigenze non siano finalizzate ad eludere la mancanza di un requisito di partecipazione alla gara; b) l'evento che conduce alla sostituzione meramente interna, ammessa nei limiti anzidetti, deve essere portato dal raggruppamento a conoscenza della stazione appaltante, laddove questa non ne abbia già avuto o acquisito notizia, per consentirle, secondo un principio di c.d. sostituibilità procedimentalizzata a tutela della trasparenza e della concorrenza, di assegnare al raggruppamento un congruo termine per la riorganizzazione del proprio assetto interno tale da poter riprendere correttamente, e rapidamente, la propria partecipazione alla gara o la prosecuzione del rapporto contrattuale».

Pertanto, afferma il Supremo consesso di giustizia amministrativa, «La deroga all'imodificabilità soggettiva dell'appaltatore costituito in raggruppamento, tale da evitare in fase esecutiva la riapertura dell'appalto alla concorrenza e, dunque, l'indizione di una nuova gara, è solo quella dovuta, in detta fase, a modifiche strutturali interne allo stesso raggruppamento, senza l'aggiunta di nuovi soggetti che non abbiano partecipato alla gara (o, addirittura, che vi abbiano partecipato e ne siano stati esclusi), ciò che contraddirebbe la stessa *ratio* della deroga, dovuta a vicende imprevedibili che si manifestino in sede esecutiva e colpiscano i componenti del raggruppamento, tuttavia senza incidere sulla capacità complessiva dello stesso raggruppamento di riorganizzarsi internamente, con una diversa distribuzione di diversi compiti e ruoli (tra mandante e mandataria o tra i soli mandanti), in modo da garantire l'esecuzione dell'appalto anche prescindendo dall'apporto del componente del raggruppamento ormai impossibilitato ad eseguire le prestazioni o, addirittura, non più esistente nel mondo giuridico (perché, ad esempio, incorporato od estinto)».

Nel rinviare all'avviso espresso dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nella decisione sopra richiamata, deve quindi concludersi per la possibilità per il RTI affidatario - nei limiti e alle

condizioni indicate dal giudice amministrativo - di procedere, in fase di esecuzione del contratto, a modifiche dell'assetto interno al raggruppamento stesso, purché non finalizzate ad eludere l'applicazione del Codice e previa verifica, da parte della stazione appaltante, dei requisiti di qualificazione posseduti dalle imprese del RTI in relazione alle prestazioni da eseguire.

Per tutto quanto sopra, si rimette a codesta Amministrazione ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente