

## **La possibilità di costituire a.t.i. verticali, e conseguentemente la loro ammissione in gara, è subordinata all'individuazione nel bando delle prestazioni principali e di quelle secondarie**

*di Marco Lesto*

*Data di pubblicazione: 24-5-2017*

*1. I concorrenti non possono scomporre di propria iniziativa il contenuto dell'appalto in prestazioni principali e secondarie, allo scopo di ripartirle all'interno di un raggruppamento di tipo verticale.*

*2. La distinzione fra le due tipologie di raggruppamento rileva anche ai fini della partecipazione alla gara, atteso che nelle associazioni orizzontali ciascuna impresa associata deve essere in possesso di tutti i requisiti soggettivi di idoneità professionale prescritti, mentre, in quelle verticali, è richiesta una qualificazione limitata alle prestazioni da svolgere.*

### **Guida alla lettura**

La distinzione tra a.t.i. orizzontali e a.t.i. verticali poggia sul contenuto delle competenze portate da ciascuna impresa raggruppata ai fini della qualificazione ad una determinata gara: in linea generale, l'a.t.i. verticale è connotata dalla circostanza che l'impresa mandataria apporta competenze incentrate sulla prestazione prevalente, diverse da quelle delle mandanti, le quali possono avere competenze differenziate anche tra di loro, sicché nell'a.t.i. di tipo verticale un'impresa, ordinariamente capace per la prestazione prevalente, si associa ad una o più imprese provviste della capacità per le prestazioni secondarie scorporabili<sup>[1]</sup>.

La distinzione tra – e la stessa configurazione (e possibilità di costituzione) di – raggruppamenti di tipo orizzontale e verticale presuppone che la *lex specialis* di gara abbia indicato la prestazione principale e quella/e secondaria/e<sup>[2]</sup>.

In tal senso dispone l'art. 48, comma 2, d.lvo n. 50/2016, ai sensi del quale “*nel caso di forniture o servizi, per raggruppamento di tipo verticale si intende un raggruppamento di operatori economici in cui il mandatario esegue le prestazioni di servizi o di forniture indicati come principali anche in termini economici, i mandanti quelle indicate come secondarie; per raggruppamento orizzontale quello in cui gli operatori economici eseguono il medesimo tipo di prestazione; le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara la prestazione principale e quelle secondarie*”

Ne consegue che i concorrenti non possono scomporre di propria iniziativa il contenuto dell'appalto in prestazioni principali e secondarie, allo scopo di ripartirle all'interno di un raggruppamento di tipo verticale.

Il divieto, secondo la condivisibile affermazione della giurisprudenza, si giustifica anche in relazione alla differente disciplina sulla responsabilità delle imprese riunite in associazione temporanea, ai sensi del quinto comma dell'art. 37: per i raggruppamenti verticali, infatti, la responsabilità dei concorrenti che si fanno carico delle parti secondarie del servizio è circoscritta all'esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza, talché non pare possibile rimettere alla loro libera scelta l'individuazione delle prestazioni principali e di quelle secondarie e la conseguente elusione della norma in materia di responsabilità solidale, in assenza di apposita previsione del bando di gara[3].

La distinzione fra le due tipologie di raggruppamento rileva anche ai fini della partecipazione alla gara, atteso che nelle associazioni orizzontali ciascuna impresa associata deve essere in possesso di tutti i requisiti soggettivi di idoneità professionale prescritti, mentre, in quelle verticali, è richiesta una qualificazione limitata alle prestazioni da svolgere.

Nel caso in esame un raggruppamento di imprese, autoqualificatosi come r.t.i. "verticale", era stato escluso da una gara per l'affidamento del servizio di igiene urbana in quanto una delle *mandanti* non risultava iscritta all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali[4].

Contro il provvedimento di esclusione veniva spiegato ricorso con relativa istanza di sospensiva che tuttavia la III sezione del Tar Lecce ha ritenuto dover rigettare sulla considerazione che *"non essendo individuate dalla lex specialis prestazioni principali e prestazioni secondarie (ma solo "servizi base" e "servizi opzionali") - non sono ammessi nella gara pubblica .... R.T.I. verticali, ma solo R.T.I. orizzontali. E' noto, infatti, che in questi ultimi tutte le imprese devono essere in possesso di tutti i requisiti soggettivi di idoneità professionali richiesti."*

---

[1] Cfr. Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, sentenza n. 22 del 13 giugno 2012

[2] Cfr., fra la più recenti, Tar Salerno, sentenza n. 2631 del 09.12.2016; cfr. anche Consiglio di Stato sez. III, 9 maggio 2012, n. 2689; TAR Puglia, Bari sez. I, 29 maggio 2013 n. 869; A.V.C.P., parere 21 novembre 2012 n. 196; Id., parere 13 marzo 2013 n. 36

[3] Cfr. TAR Liguria, sez. II, sentenza n. 1150 del 29 maggio 2008

[4] Cfr. Consiglio di Stato sez. V, sentenza n. 1825 del 19.04.2017, secondo cui l'iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali è un requisito speciale prescritto per la partecipazione alla gara e non per la sola esecuzione dell'appalto.

## **Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia**

**Lecce - Sezione Terza**

ha pronunciato la presente

### **ORDINANZA**

sul ricorso numero di registro generale 450 del 2017, proposto da:

Castiglia s.r.l., Raccolio s.r.l. e Impresa del Fiume s.p.a., in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dall'avvocato Vito Aurelio Pappalepore, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Antonio Pacifico Nichil in Lecce, Viale G. Leopardi, 151;

contro

A.R.O. Le/10, n.c.;

Comune di Acquarica del Capo, n.c.;

Comune di Presicce, n.c.;

Comune di Taurisano, n.c.;

Tekra Servizi s.r.l., n.c.;

Comune di Ugento, in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e nella qualità di Ente capofila dell'Associazione dei Comuni del Bacino A.R.O. Lecce 10, rappresentato e difeso dall'avvocato Marco Lancieri, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Cantobelli in Lecce, via Cavour, n. 10;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- della nota prot. n. 6113 del 22 marzo 2017, di comunicazione dell'esclusione del costituendo raggruppamento ricorrente dalla procedura aperta per l'affidamento del servizio di igiene urbana, disposto dal Seggio di gara nella seduta del 21 marzo 2017;

- del verbale di gara n.4 della seduta del 21 marzo 2017, nonché - ove occorra - dei verbali di gara nn. 1, 2 e 3;

-della nota prot. n.6606 del 31 marzo 2017, di rigetto della istanza di riesame;

-di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi compreso, ove occorra, il bando di gara, il disciplinare di gara e il capitolato speciale di appalto per come interpretati ed applicati dal Seggio di gara.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Ugento;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 55 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatore nella Camera di Consiglio del giorno 17 maggio 2017 la dott.ssa Maria Luisa Rotondano e uditi per le parti i difensori Sono presenti gli avv.ti V.A. Pappalepore e M. Lancieri;

Considerato, ad una sommaria delibazione propria della presente fase cautelare del giudizio, che il ricorso non appare assistito dal necessario fumus di fondatezza, in quanto - non essendo individuate dalla lex specialis prestazioni principali e prestazioni secondarie (ma solo "servizi base" e "servizi opzionali") - non sono ammessi nella gara pubblica di che trattasi R.T.I. verticali, ma solo R.T.I. orizzontali.

E' noto, infatti, che in questi ultimi tutte le imprese devono essere in possesso di tutti i requisiti soggettivi di idoneità professionali richiesti (mentre, nel caso di specie, una delle mandanti non è iscritta all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali per la Categoria n. 5 Classe F).

Vista l'istanza di fissazione di udienza pubblica formulata ai sensi dell'art. 120, comma 6 bis del c.p.a. dal Comune resistente nell'atto di costituzione in giudizio;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza respinge la summenzionata istanza cautelare.

Fissa per la trattazione di merito del ricorso, ai sensi dell'art. 120 comma 6 bis c.p.a., l'udienza pubblica del 27 giugno 2017.

Compensa le spese della presente fase cautelare.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Lecce nella Camera di Consiglio del giorno 17 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Enrico d'Arpe,           Presidente

Antonella Lariccia,   Referendario



Maria Luisa Rotondano, Referendario, Estensore