



APPALTI PUBBLICI: LIMITATA LA POSSIBILITÀ DI MODIFICARE IL RAGGRUPPAMENTO

Posted on 14 Luglio 2021



Category: [Opere pubbliche](#)

Tags: [raggruppamento](#), [rti](#)

L'[Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza del 27 maggio 2021, n. 10](#), in risposta ai quesiti posti dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana con sentenza non definitiva n. 37 del 20 gennaio 2021, ha affrontato un particolare aspetto normato dall'articolo 48 del D. Lgvo 50/2016 in merito alla possibilità di sostituire, in corso di gara un soggetto facente parte di un raggruppamento o di un consorzio.

Come è noto, l'articolo 48, comma 9, del D.Lgvo 50/2016 fissa il divieto di modificabilità all'interno della compagine del raggruppamento temporaneo e dei consorzi ordinari "rispetto a quella risultante dall'impegno presentato in sede di offerta"; con la conseguenza, che in caso di inosservanza, ai sensi dell'articolo 48 del D.Lgvo 50/2016, comma 10, l'impresa può subire:
"..l'annullamento dell'aggiudicazione o la nullità del contratto, nonché l'esclusione dei concorrenti riuniti in raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti, concomitanti o successivi alle procedure di affidamento relative al medesimo appalto".

Il Consiglio di Stato con la sentenza in rassegna, al fine di meglio chiarire la portata del divieto sancito dall'art. 48 del D.Lgvo n 50/2016 ha ribadito la legittima sostituzione interna del mandatario o del mandante di un Raggruppamento di imprese con un altro soggetto del raggruppamento purchè in possesso dei requisiti, nella fase di gara, e solo nelle ipotesi di "...fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria, concordato preventivo o di liquidazione.."

Resta inteso, come chiarisce l'Adunanza Plenaria con la sentenza in argomento che "...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 proceduralizzata 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".
Orbene, la decisione del Consiglio di Stato in sede di Adunanza Plenaria, pur nella sua esaustiva chiarezza, riporta in esame la distinzione tra mutamenti additivi (con l'aggiunta di nuove imprese) **e mutamenti restrittivi** (con la mera uscita di imprese già comprese nel R.T.I. e la permanenza in esso di sole imprese anch'esse già facenti parte della compagine associativa).

Ancora una volta emerge che i mutamenti additivi determinano l'insorgenza di una frizione con il principio di immutabilità dei partecipanti o, per meglio dire, con la ratio ad esso sottesa, volta ad escludere condotte elusive alla preventiva verifica dei requisiti in capo ai partecipanti.

Da ciò discende che i mutamenti di tipo additivo, quale si configura quello richiesto dalla ricorrente nella fattispecie oggetto di causa, non devono essere ritenuti ammissibili.

Gli altri casi, peraltro, ponendosi come derogatori rispetto a un principio fondamentale e strumentale alla tutela della concorrenza, vanno comunque considerati tassativi e di stretta interpretazione.

Sul punto, ANCE si è pronunciata ritenendo che, la posizione dell'Adunanza Plenaria appare molto limitativa per lo strumento dell'ATI, soprattutto in esecuzione quando una modificazione additiva non andrebbe ad incidere sulla concorrenza.

Tale possibilità sarebbe peraltro coerente con quanto già ammesso per i consorzi stabili, a cui il codice dedica il comma 7-bis dell'art. 48 citato, consentendo sempre e comunque di "designare ai fini dell'esecuzione dei lavori o dei servizi, un'impresa consorziata diversa da quella indicata in sede di gara".

Ciò nell'interesse della stazione appaltante al completamento dell'opera e in coerenza con le ragioni pro-concorrenziali che hanno portato la Corte di Giustizia Ue a concedere all'impresa di sostituire in gara l'ausiliaria che abbia fornito false dichiarazioni.

