

Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori , servizi e forniture

Deliberazione n. 1 del 10/01/2007 PREC41/06

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolocolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dall'ASL n. 5 Collegno (To)- lavori completamento P.O. di Rivoli.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio Affari Giuridici

Considerato in fatto

In data 7 dicembre 2006 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere in oggetto con la quale l'Azienda Sanitaria Locale n. 5 di Collegno rappresenta la controversia insorta in sede di gara - sottoposta alla disciplina di cui alla legge n. 109/1994 e s.m.- relativa alla possibilità di ammettere alla procedura il Consorzio Veneto Cooperativo (CO.VE.CO.) riunito in associazione temporanea di imprese con la T.I.E.C.I. s.r.l. Quest'ultima, ai sensi dell'articolocolo 13, comma 4 della legge 109/1994 e s.m., risulta essere l'impresa individuata dal medesimo CO.VE.CO. per l'esecuzione dei lavori: detto Consorzio, ha infatti designato un suo consorziato, il Consorzio Costruttori Servizi Appalti (C.C.S.A.) che a sua volta ha individuato l'impresa T.I.E.C.I s.r.l.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, il CO.VE.CO. ha ribadito quanto già contestato alla S.A. e specificatamente che non incide sulla validità dell'offerta la circostanza che il consorzio si sia raggruppato con l'impresa che è stata dallo stesso designata, quale esecutrice della quota lavori del consorzio stesso.

Ritenuto in diritto

La problematica sottoposta all'attenzione dell'Autorità deve essere esaminata sotto il seguente duplice profilo:

1- se è conforme all'articolocolo 13, comma 4 della legge 109/1994 e s.m. che un consorzio di cooperative designi, quale esecutore dei lavori, un proprio consorziato, che sia a sua volta un consorzio, il quale ultimo individua l'impresa esecutrice, determinandosi in tal modo una sorta "di affidamento a cascata";

2- se è conforme agli articolocoli 10 e 13 della legge 109/1994 e s.m. la costituzione di una associazione temporanea di imprese fra il consorzio e l'impresa designata dal consorziato per l'esecuzione dei lavori.

1- Il Consiglio dell'Autorità con deliberazione del 18-19 gennaio 2006 si è espresso su questione analoga alla presente, evidenziando le seguenti considerazioni.

Il problema investe l'imputazione della responsabilità dell'esecuzione del contratto in capo ad un soggetto che non ha rapporti diretti con il consorzio aggiudicatario ma che vede la propria fonte di obbligazioni nel rapporto con il consorzio cui appartiene.

Il consorzio di cooperative ex legge n. 422/1909 stipula il contratto di appalto in nome proprio e per conto dei consorziati: ai sensi dell'articolocolo 1705 c.c., il mandatario che agisce in proprio nome acquista i diritti e assume gli obblighi derivati dagli atti compiuti con i terzi. Quindi il consorzio mandatario risponderà sempre e comunque in prima persona avendo agito in nome proprio.

Sulla base di dette disposizioni, l'impresa facente parte del consorzio a sua volta consorziato del consorzio aggiudicatario, pur non avendo rapporti diretti con quest'ultimo, deve rispondere delle obbligazioni assunte dal consorzio cui appartiene in virtù del rapporto organico instaurato fra l'impresa ed il consorzio.

Sulla base di quanto sopra non sembrano sussistere impedimenti alla individuazione da parte di un consorzio partecipante ad una gara di appalto di un proprio consorziato, a sua volta consorzio, che per l'esecuzione dell'appalto ha individuato una impresa ad esso associata.

Tuttavia, in tal caso, assume particolare rilevanza la tutela dell'amministrazione sotto il profilo dei soggetti che si trovano ad interloquire con la stessa: se infatti, l'imputazione giuridica del contratto è a carico del consorzio offerente, l'esecuzione dell'appalto, atteso il pubblico interesse e tutela del pubblico erario, riveste una rilevanza primaria e pertanto è necessario che in sede di partecipazione alla gara, il consorzio offerente, come nel caso di specie, indichi sia il consorziato per il quale intende concorrere sia l'impresa che quest'ultimo designa quale esecutrice

dei lavori. Se infatti, la scelta ricade su un consorziato che a sua volta, è esso stesso un consorzio, sarà necessario che nell'offerta venga indicato anche il nominativo dell'affidatario finale dei lavori, per consentire alla S.A. di effettuare le necessarie verifiche sull'affidabilità morale e quelle relative all'antimafia.

2 - Nella citata deliberazione del 18-19 gennaio 2006, l'Autorità ha evidenziato che le disposizioni di carattere speciale che disciplinano i consorzi di cooperative ammissibili ai pubblici appalti devono essere coordinate con le norme imperative anti distorsive della concorrenza di settore, che prevedono l'individuazione del soggetto che andrà ad eseguire i lavori ed il divieto, per quest'ultimo, di partecipare autonomamente alla medesima gara.

Atteso quanto sopra rappresentato, occorre evidenziare la natura del rapporto tra consorzio ed imprese consorziate. Attraverso la struttura comune di impresa il consorzio assume la veste di "procacciatore di contratti di appalto", strumento di supporto tecnico economico e finanziario che svolge detta attività nell'interesse e per conto delle imprese consorziate, tramite l'imputazione dei contratti e dei rapporti giuridici a sé stesso. Ed è per questo motivo che la qualità di appaltatore, e la relativa responsabilità, è propria del solo consorzio.

L'attività di impresa prestata nell'interesse mutualistico e/o lucrativo dei singoli consorziati fa sì che il consorzio non esegua in proprio i lavori, ma sempre a mezzo di un consorziato. L'Autorità nella determinazione n. 11/2004, affrontando le problematiche del consorzio stabile e le sue differenze con altre tipologie di consorzi, ha chiarito che il consorzio di cooperative può partecipare ad una gara anche per conto solo di alcuni dei consorziati, possibilità espressamente prevista dall'articololo 13, comma 4, della legge 109/94 e s.m.

Il nesso funzionale che giustifica l'esistenza del consorzio stesso, determina l'impossibilità di effettuare una associazione temporanea di imprese fra un consorzio ed una impresa facente parte del consorziato, cd. consorzio di secondo livello, atteso che ciò determinerebbe la somma delle qualificazioni del consorzio di cooperative con quelle del consorziato che sono già ricomprese in quelle del consorzio.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene che:

- un consorzio di cooperative costituito ai sensi della legge n. 422/1909 può designare quale soggetto esecutore dell'appalto un consorziato che è a sua volta un consorzio, il quale deve individuare, fin dalla presentazione dell'offerta, l'impresa esecutrice dell'appalto;

- Non è conforme ai disposti di cui all'articololo 13, comma 4 della legge 109/1994 e s.m. la partecipazione alla gara di che trattasi del consorzio di cooperative in questione, che ha presentato offerta in associazione temporanea di imprese con una impresa facente parte, a sua volta, del proprio consorziato e designata da quest'ultimo quale esecutrice dei lavori.

IL CONSIGLIERE RELATORE

IL PRESIDENTE

Alfonso M. Rossi Brigante

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 17 Gennaio 2007