

Determinazione n. 11/2004 del 9/6/2004

Oggetto: Atto di indirizzi integrativi sulla natura e sulla qualificazione dei consorzi stabili

IL CONSIGLIO

Considerato in fatto

Si e' constatato , in occasione di alcune verifiche di attestazioni di qualificazioni, disposte dall'Autorita' ai sensi dell'articolo 14, comma 3, del d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34 e s.m., nonche' di specifiche richieste di chiarimenti pervenute da parte di alcune SOA e da alcune stazioni appaltanti , la necessita' di fornire ulteriori indicazioni, oltre a quelle gia' contenute nelle determinazioni dell'8 febbraio 2001, n. 6, del 16 ottobre 2002, n. 27, del 29 ottobre 2003, n. 18 e del 10 marzo 2004, n. 2 in ordine alla figura del **consorzio stabile** . In particolare, si e' riscontrata una insufficiente conoscenza della natura giuridica di questo soggetto imprenditoriale in rapporto agli altri soggetti che, ai sensi della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e s.m., possono partecipare agli appalti ed alle concessioni di lavori pubblici.

Le richieste riguardano la possibilita' o meno di costituire un **consorzio stabile** in forma di societa' cooperativa consortile, la possibilita' o meno della partecipazione ad un **consorzio stabile** di un soggetto costituito, a sua volta, da un **consorzio stabile** e la possibilita' o meno della costituzione di un **consorzio stabile** fra imprese di costruzioni e soggetti che possono essere affidatari di prestazioni di servizi tecnici.

Altro quesito riguarda la possibilita' per il **consorzio stabile** che, in sede di gara abbia indicato una propria consociata come esecutrice dei lavori affidati, di eseguire in proprio, in corso di contratto, in parte o per intero i suddetti lavori.

Nell'attivita' di controllo e' anche emerso che , nel caso di adesione di una impresa ad un **consorzio stabile** in un tempo successivo al rilascio della sua attestazione di qualificazione , non sempre questa attestazione risulta modificata con la indicazione di tale adesione. Inoltre e' emerso che nel caso di rilascio di una attestazione di qualificazione ad un **consorzio stabile** non sempre le attestazioni di qualificazione delle imprese appartenenti al consorzio riportano tale appartenenza. E cio' in violazione di una precisa norma regolamentare (articolo 97, comma 3, del d.P.R. n. 554/1999).

Considerato in diritto

Va in primo luogo osservato che la normativa vigente (*articolo 10, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.*) prevede che possono partecipare agli appalti due tipi di soggetti: soggetti che ai fini della partecipazione utilizzano la qualificazione da essi stessi posseduta [*articolo 10, comma 1, lettere a), b) e c) della legge 109/94 e cioe': imprese individuali, societa' commerciali, cooperative, imprese artigiane, consorzi di cooperative (legge 25 giugno 1999, n. 422 e s.m.), consorzi di imprese artigiane (legge 8 agosto 1985, n. 443 e s. m.) e consorzi stabili (articolo 10, comma 1, lettera c) e articolo 12, della legge 109/94 e s. m.)*] e soggetti che, ai fini della partecipazione, utilizzano le qualificazioni possedute dai loro associati o consorziati (*articolo 10, comma 1, lettere d), e) ed e-bis) della legge 109/94 e s.m. e cioe': associazioni temporanee di imprese, consorzi costituiti ai sensi degli articoli 2602 del codice civile e seguenti e gruppi europei di interesse economico*). Sul piano generale si puo', quindi, considerare che, da una parte, ci sono tipologie di soggetti imprenditoriali che hanno soggettivita' giuridica in se' considerata e, quindi, tali da poter essere essi stessi in possesso dei requisiti di qualificazione, dall'altro esistono moduli organizzativi attraverso i quali piu' imprese si presentano collegate, coordinate, raggruppate tra loro senza che il raggruppamento assuma una soggettivita' giuridica propria e, pertanto, essere esso stesso in possesso dei requisiti di qualificazione.

A chiarimento delle disposizioni indicate e' opportuno precisare che l' *associazione temporanea di imprese* fu introdotta nella legislazione italiana con la legge 8 agosto 1977, n. 584, con la quale furono recepite nell'ordinamento italiano le direttive comunitarie 304 e 305 del 1971. L'introduzione fu poi confermata dal d.lgs. 19 dicembre 1991, n. 406 e dalla legge n. 109/94 e s. m. Essa ha lo scopo di consentire l'aggregazione di piu' imprese in forma *occasionale* , *temporanea* ed in relazione ad una *determinata gara* e, quindi, per stipulare un *determinato contratto* ; senza alcuna caratteristica di stabilita', nessuna organizzazione comune o struttura di impresa, proprio perche' la vita dell'associazione non va oltre il tempo di quella determinata gara e di quel determinato contratto. L'integrazione delle risorse tecniche e finanziarie puo' essere di tipo *orizzontale* , quando l'opera da eseguire e' omogenea, o di tipo *verticale* , quando l'opera da eseguire richiede varie specializzazioni.

Come, poi, e' stato sottolineato in giurisprudenza, l' *associazione temporanea di imprese* non costituisce una particolare figura giuridica a se' stante, ne' porta alla costituzione di un nuovo ente (*mancando di regola qualunque organizzazione o associazione comune*) , ma si basa essenzialmente sul conferimento a una delle imprese (*denominata capogruppo*) da parte delle altre di un mandato

collettivo speciale, valevole specificatamente per l'opera da compiere, nonché della rappresentanza di fronte alla stazione appaltante (Cons. St., Sez. V, 16 aprile 1987, n. 246).

Va, poi, sottolineato che oltre ai *consorzi cooperativi* ed ai *consorzi artigiani* che fanno parte dei soggetti singoli con idoneità e personalità giuridica individuale il vigente ordinamento prevede la possibilità di partecipare alle gare di appalto e concessioni di lavori pubblici di altri due tipi di *consorzi*. Il primo appartenente ai soggetti singoli o con idoneità individuale definito dalla legge *consorzio stabile* (articolo 10, comma 1, lettera c) e articolo 12, della legge 109/94 e s. m.) ed il secondo appartenente ai soggetti plurimi o con idoneità plurisoggettiva definito dalla legge *consorzio di concorrenti* costituito ai sensi degli articoli 2602 del codice civile e seguenti e al quale si applicano le disposizioni di cui all'articolo 13 della legge 109/94 (*associazione temporanea di imprese*) e che per la sua assimilazione alla *associazione temporanea* nonché per distinguerlo dal primo tipo è definibile *consorzio occasionale*.

E va precisato che il *consorzio occasionale* è una figura già prevista dalle leggi antecedenti la legge 109/94 e s.m.. Fu, infatti, introdotto dalla legge 17 febbraio 1987, n. 80 (*contenente norme straordinarie per l'accelerazione dell'esecuzione delle opere pubbliche*) con la specificazione, anche allora, che ad esso si applicavano le disposizioni previste per le *associazioni temporanee di imprese*. Da tenere presente, tuttavia, che la rappresentanza dell'aggregazione nei confronti della stazione appaltante è diversa nei consorzi occasionali rispetto alle associazioni temporanee tipiche: nel caso dell' *associazione temporanea d'impresa*, essa spetta a quella specificamente designata quale mandataria del raggruppamento, mentre nel caso del consorzio la rappresentanza spetta agli organi consortili cui è statutariamente attribuita.

Va inoltre precisato che la disposta assimilazione comporta che i *consorzi occasionali* non possono avere una propria qualificazione e, quindi, partecipano alle gare utilizzando le qualificazioni dei propri consorziati (*Tar Bologna, Sez. 1, 13 febbraio 2003, n. 97*). un siffatto consorzio non può, pertanto, partecipare ad una gara per conto solo di alcuni dei consorziati, essendo tale possibilità espressamente prevista (articolo 13, comma 4, della legge 109/94 e s.m.) soltanto per i *consorzi di cooperative*, per i *consorzi artigiani* e per i *consorzi stabili*.

Va anche rilevato che è possibile costituire un *consorzio occasionale* per partecipare a più gare indette in tempi diversi ma la partecipazione deve avvenire sempre per tutte le imprese consorziate e sulla base della qualificazione posseduta da queste. Ove vogliono partecipare ad una gara solo alcune delle imprese consorziate queste devono vincolarsi, al pari di una *associazione temporanea di imprese*, attraverso un mandato collettivo, speciale con rappresentanza, irrevocabile come stabiliscono le norme [(articolo 13, commi 5 e 5 bis, della legge n.109/94 e s.m.) (*Tar Emilia-Romagna, Sez. 1, 13 febbraio 2003, n. 902 e Cons. St. Sez. V, 20 gennaio 2004, n. 156*)].

In secondo luogo va precisato che al contrario del *consorzio occasionale*, il *consorzio stabile* è una figura nuova. La legge 109/94 e s.m. (articolo 10, comma 1, lettera c) e articolo 12) prevede, infatti, la possibilità di costituire tra imprese individuali, anche artigiane, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro *consorzi* che definisce *stabili*. Con tale disposizione è stato previsto che tutte le imprese di costruzione, e non più soltanto le cooperative di produzione e lavoro e le imprese artigiane, hanno la facoltà di realizzare strutture *stabili*, dotate di propria soggettività giuridica ed autonoma qualificazione ed abilitate alla partecipazione alle gare per l'aggiudicazione dei lavori pubblici ed all'esecuzione degli stessi. Va osservato, poi, che l'elenco tassativo dei soggetti che possono costituire i *consorzi stabili* comporta che non possono far parte di questi né i consorzi di cooperative, né i consorzi di imprese artigiane e né altri *consorzi stabili*. Tutti e tre questi tipi di consorzi possono, invece, partecipare ad *associazioni temporanee d'impresa* e a *consorzi occasionali*.

Con l'intervenuta riforma, è stata, quindi, accresciuta la possibilità di concentrazione delle imprese di costruzione, che possono creare aggregazioni comuni durature con soggettività giuridica propria, con funzione di cooperazione ed assistenza reciproca nell'affidamento e nell'esecuzione di lavori pubblici, operando come un'unica impresa che può, a sua volta, concorrere alla costituzione d'ulteriori aggregazioni consortili o associazioni temporanee di tipo *orizzontale* e *verticale*; ed è stata superata la finalità tradizionale tipica dei consorzi, che risiedeva nel perseguimento di una limitata utilità strumentale rispetto a fasi della produzione.

Al fine di esaminare la natura e le caratteristiche di questa nuova figura va ricordato che con il contratto di consorzio, ai sensi del codice civile, più imprenditori, esercenti la medesima attività o attività economiche connesse, costituiscono un'organizzazione comune per il coordinamento della produzione e degli scambi. L'organizzazione comune può avere rilevanza esclusivamente all'interno del consorzio; può risultare anche dotata di un ufficio destinato ad operare all'esterno dell'organizzazione, dando vita alla categoria del cosiddetto *consorzio con attività esterna*, dotato di un proprio fondo consortile, che costituisce patrimonio autonomo destinato alla realizzazione dello scopo istituzionale del consorzio medesimo.

Ed è al modulo organizzativo proprio del consorzio con attività esterna che si è riferito il legislatore nel configurare la categoria dei *consorzi stabili* che sono quelli:

- a) formati da almeno tre consorziati che ... abbiano stabilito di operare in modo congiunto nel settore dei lavori pubblici per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, istituendo a tal fine una comune struttura di impresa (articolo 12, comma 1, della legge n. 109/1994 e s.m.);
- b) formati da consorziati tutti in possesso di attestazione di qualificazione (articolo 12, comma 8-ter, della legge n. 109/94 e s.m.)
- c) costituiti, anche in forma di societa' consortile ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile, tra imprese individuali anche artigiane, societa' commerciali, societa' cooperative di produzione e lavoro ... (articolo 10, comma 1, lettera a), della legge n. 109/1994 e s.m.);
- d) dotati di alcuni specifici requisiti (articolo 12, comma 1, legge n. 109/1994 e s.m.).

Gli elementi salienti del *consorzio stabile* sono dunque:

- a) la forma giuridica del consorzio;
- b) la struttura imprenditoriale del consorzio;
- c) la natura imprenditoriale dei consorziati;
- d) il numero minimo dei consorziati;
- e) il possesso da parte dei consorziati della attestazione di qualificazione;
- f) la durata minima del consorzio;
- g) lo scopo dei consorziati e, di conseguenza, l'oggetto del consorzio;;
- h) i requisiti prescritti per il consorzio.

Fermo restando, poi, che i consorziati debbono avere lo *status* di imprenditori in possesso di attestazione di qualificazione, il *consorzio stabile* puo' essere costituito tra imprese di un unico tipo, oppure tra imprese appartenenti a tipi diversi. Questa seconda ipotesi si verifichera' se al *consorzio stabile* parteciperanno:

- a) almeno un'impresa individuale e almeno altri due soggetti imprenditoriali di qualunque altro tipo tra quelli previsti;
- b) almeno un'impresa artigiana e almeno altri due soggetti imprenditoriali di qualunque altro tipo tra quelli previsti;
- c) almeno una societa' commerciale e almeno altri due soggetti imprenditoriali di qualunque altro tipo tra quelli previsti;
- d) almeno una societa' cooperativa di produzione e lavoro e almeno altri due soggetti imprenditoriali di qualunque altro tipo tra quelli previsti.

Potranno inoltre aversi *consorzi stabili* tra sole imprese cooperative oppure tra sole imprese artigiane, dal momento che niente impone a queste imprese di avvalersi esclusivamente dei consorzi , rispettivamente: cooperativi o artigiani , specificamente previsti per loro.

Condizione necessaria per la costituzione del *consorzio stabile* e' inoltre che i rispettivi "organi deliberativi" di tutti i consorziati (*con la ovvia eccezione delle imprese individuali*) abbiano assunto la decisione di procedere alla sua costituzione (*articolo 12, comma 1, della legge n. 109/1994 e s.m.*). Ai consorzi stabili si applica la disciplina civilistica dei consorzi con attivita' esterna sulla cui falsariga, come gia' sottolineato, sono stati ipotizzati.

Sebbene, quindi, la disposizione che li prevede (*articolo 12 della legge n. 109/1994 e s.m.*) non faccia espressa menzione della forma giuridica che essi debbano adottare, questo elemento emerge con sufficiente chiarezza dal rinvio che essa opera (*articolo 12, comma 4, della legge 109/94 e s.m.*) **al capo II del titolo X del quinto del codice civile**, e, quindi, ai consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi (articoli da 2602 a 2620 del codice civile).

un primo punto fermo, dunque, e' che le imprese intenzionate a costituire un *consorzio stabile* debbono attenersi a questa disposizione, senza poter *spaziare* tra altre figure associative pure contemplate dall'ordinamento. Non potrebbero, ad esempio, costituire una societa' lucrativa ne' una cooperativa ne' un consorzio privo di uno o piu' degli elementi necessari ad essere definito *stabile* ai sensi della normativa sui lavori pubblici. L'unica *variante* consentita ai promotori di un *consorzio stabile* e' quella di dare ad esso un assetto societario, a norma dell'articolo 2615-ter del codice civile. è infatti ammesso che lo scopo consortile (*art. 2602 c.c.*) possa essere assunto *come oggetto sociale* dalle societa' lucrative di cui ai capi III e seguenti del titolo V dello stesso codice: in nome collettivo, in accomandita semplice, per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilita' limitata.

Con riferimento a tale ultima disposizione va, poi, osservato che in linea generale, se non può escludersi che l'inserimento della causa consortile in una certa struttura societaria possa comportare una implicita deroga ad alcune disposizioni altrimenti applicabili a quel particolare tipo di società, allorché l'applicazione di quelle disposizioni si rivelasse incompatibile con aspetti essenziali del fenomeno consortile, non si può certo ammettere che vengano stravolti i connotati fondamentali del tipo societario prescelto, al punto da renderlo non più riconoscibile rispetto al corrispondente modello legale. E tra questi connotati fondamentali, per quel che riguarda la società a responsabilità limitata, è compresa incontestabilmente la regola (art. 2472 c.c.) per la quale è unicamente la società a rispondere col proprio patrimonio delle obbligazioni sociali. È questa, dunque, la disposizione che si applica ai consorzi costituiti in forma di società a responsabilità limitata e non la diversa disciplina dettata per i consorzi in genere (Cassazione Civile, Sentenza del 27 novembre 2003, n. 18113). Tale principio, non vi è dubbio debba valere anche nel caso dei consorzi stabili di cui alla legge n. 109/94 e s.m. qualora siano costituiti in forma di società consortile a responsabilità limitata.

A differenza degli indicati ordinari consorzi per il coordinamento della produzione e gli scambi di diritto civile, che possono dotarsi anch'essi di un'organizzazione più o meno complessa a seconda della finalità per cui sono stati costituiti, ma che possono operare con la sola struttura aziendale delle imprese consorziate, i consorzi stabili devono, invece, dotarsi di un'autonoma struttura d'impresa attraverso cui essere in grado di eseguire direttamente i lavori affidati senza necessariamente doversi avvalere delle strutture aziendali delle imprese associate. La comune e stabile struttura d'impresa costituisce, pertanto, elemento indispensabile per l'esistenza del consorzio stabile; essa identifica l'azienda consortile attraverso la quale il consorzio, in quanto impresa di imprese, può eseguire direttamente i lavori. E spetterà ai consorziati scegliere se, al fine di dotare il consorzio delle risorse necessarie al suo funzionamento, convenga loro procurarsi all'esterno forza lavoro, attrezzature e know how, oppure conferire allo stesso in tutto o in parte ciò di cui già dispongono le imprese di essi consorziati. La scelta sarà dettata dalla dimensione imprenditoriale che i consorziati intendono attribuire al consorzio ma, affinché questo risponda alle caratteristiche prescritte dalla legge, dovrà essere dotato della necessaria strumentazione.

La concreta operatività del consorzio stabile nell'ambito dei lavori pubblici e, in particolare, la sua partecipazione alle procedure di affidamento di tali lavori, è tuttavia subordinata all'ottenimento della attestazione di qualificazione da parte di un soggetto a ciò abilitato (SOA), condizione prescritta per tutti i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici (articolo 8, comma 1, della legge n. 109/1994 e s.m.). Il consorzio stabile, in particolare, è qualificato sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate. La qualificazione è acquisita, con riferimento ad una determinata categoria di opera generale o specializzata per la classifica corrispondente alla somma di quelle possedute dalle imprese consorziate. Per la qualificazione alla classifica d'importo illimitato, è in ogni caso necessario che almeno una delle imprese consorziate già possieda tale qualificazione, oppure che tra le imprese consorziate ve ne sia almeno una con qualificazione per classifica VII ed almeno due con classifica V o superiore, oppure che tra le imprese consorziate ve ne siano almeno tre con qualificazione per classifica VI. Per la qualificazione per prestazioni di progettazione e costruzione e per la fruizione dei meccanismi premiali inerenti al possesso della qualità aziendale, è sufficiente che i relativi requisiti siano posseduti da una delle imprese consorziate. Nel caso la somma delle classifiche delle imprese consorziate non coincida con una delle previste classifiche, la qualificazione del consorzio è acquisita nella classifica immediatamente inferiore o in quella immediatamente superiore alla somma delle classifiche possedute dalle imprese consorziate, a seconda che la somma si collochi rispettivamente al di sotto, oppure al di sopra o alla pari della meta' dell'intervallo tra le due classifiche.

Per le gare d'appalto d'importo superiore a 40 miliardi di vecchie lire, 20.658.276 d'euro, per le quali l'offerente, oltre alla qualificazione conseguita nella classifica VIII, deve avere realizzato, nel quinquennio antecedente la data del bando, una cifra d'affari, ottenuta con lavori svolti mediante attività diretta ed indiretta, non inferiore a tre volte l'importo a base di gara, è previsto un incremento premiante per i consorzi: la somma delle cifre d'affari in lavori realizzati da ciascuna impresa consorziata, nel quinquennio indicato è incrementata figurativamente di una percentuale della somma stessa; tale percentuale è pari al 20% per il primo anno, al 15% per il secondo anno, al 10% per il terzo anno fino al compimento del quinquennio. Va precisato che per i consorzi stabili, per i consorzi di imprese cooperative e per i consorzi di imprese artigiane, nonostante la loro autonoma soggettività giuridica, possono cumularsi, come nelle associazioni temporanee di imprese, i requisiti tecnici, economici e finanziari delle varie imprese che ne fanno parte, ma non anche quelli d'idoneità morale, che debbono essere posseduti da tutte le imprese consorziate (Cons. St. Sez. V, 30 gennaio 2002, n. 507).

Anche per i consorzi stabili vale il disposto (articolo 13, comma 4, della legge n. 109/1994 e s.m.) secondo cui gli stessi sono tenuti ad indicare, in sede d'offerta, per quali consorziati il consorzio concorre; ed a tali consorziati è fatto divieto di partecipare, in qualsiasi forma, alla medesima gara. Il che lascia intendere che, diversamente, il divieto di partecipazione alla medesima gara non sussiste per i consorziati per conto dei quali il consorzio non ha dichiarato di voler partecipare. È da segnalare, tuttavia, che è vietata (articolo 12, comma 5 della legge n. 109/1994 e s.m.), la

partecipazione contemporanea alla medesima gara del *consorzio stabile* e dei soggetti consorziati; ed e' prevista, in caso di inosservanza del divieto, la configurazione dell'ipotesi di cui all'art. 353 del codice penale. Il contrasto tra le due norme puo' essere risolto tenendo conto della successione temporale delle disposizioni e ritenendo, pertanto, intervenuta l'abrogazione implicita del divieto di partecipazione congiunta per i consorziati non indicati come interessati all'esecuzione dei lavori; divieto formulato nella prima versione della legge-quadro per la considerazione, poi superata nella successiva evoluzione legislativa, che il consorzio stabile dovesse costituire mezzo unico ed esclusivo d'aggregazione delle imprese per partecipare congiuntamente e stabilmente alle gare d'appalto di lavori pubblici.

La norma indicata non puo', pero', essere intesa nel senso che i *consorzi stabili* in questione debbono necessariamente indicare, in sede di offerta, per quali consorziati concorrono, in quanto questi consorzi possono partecipare alla gara al fine di eseguire in proprio i lavori; deve essere invece intesa nel senso che e' facolta' dei consorzi citati ad indicare per quali consorziati concorrono, ove non intendano eseguire direttamente i lavori; in tal caso solo ai soggetti indicati e' fatto divieto di partecipare, in qualsiasi altra forma alla medesima gara; per converso i consorziati non indicati dal consorzio partecipante alla gara come esecutori dei lavori potranno partecipare alla gara individualmente o nelle maniere consentite dalle norme (*articolo 12, comma 5, terzo periodo della legge n.109/1994 e s.m.*) (*Tar Puglia, Lecce, 26 giugno 2003, n. 4476*).

Va comunque tenuto presente che la possibilita' di una partecipazione congiunta alla stessa gara del *consorzio stabile* e dei consorziati non indicati come direttamente interessati all'esecuzione del lavoro, secondo l'orientamento giurisprudenziale relativo alle ipotesi di collegamento sostanziale oltre che alle ipotesi di controllo societario, resta preclusa nel caso in cui nel consiglio direttivo del consorzio partecipino amministratori o rappresentanti legali dell'impresa consorziata che ha fatto domanda di partecipazione autonoma alla stessa gara (*Cons. St. Sez. IV, 15 febbraio 2002, n. 949*). Sui vari possibili casi di partecipazione congiunta di consorzi ed imprese consorziate e su altre questioni interpretative l'Autorita' si e' gia' espressa nella determinazione del 29 ottobre 2003 n. 18 concernente "*problematiche relative ai consorzi stabili*". La possibilita', pertanto, d'una partecipazione congiunta alla medesima gara del consorzio e dell'impresa consorziata e' condizionata da una strutturazione flessibile dell'organo deliberante del consorzio in funzione dell'imprescindibile esigenza di salvaguardare comunque la segretezza delle offerte.

Dal momento, poi, che il *consorzio stabile* implica la costituzione di un'autonoma struttura consortile, e' il consorzio come tale, inteso, cioe', come soggetto giuridico distinto dalle imprese consorziate di cui coordina l'attivita' imprenditoriale, il titolare, formale e sostanziale, del rapporto con la stazione appaltante. Il *consorzio stabile* e', infatti, dotato di un fondo proprio (*consortile*) con il quale risponde direttamente delle obbligazioni assunte nei confronti della stazione appaltante. Ed analogamente a quanto avviene per i consorzi tra cooperative ed imprese artigiane, nei consorzi stabili il rapporto intercorrente tra consorzio ed imprese consorziate puo' essere ricondotto al rapporto tra societa' commerciale e socio, cosi' come l'ipotesi di contemporanea partecipazione a gara di un consorzio e di una impresa associata deve essere assimilato all'ipotesi di partecipazione a gara di due societa' aventi lo stesso socio di maggioranza o di un imprenditore individuale che sia anche socio di maggioranza di una societa' commerciale partecipante; con la conseguenza che il divieto di contemporanea partecipazione, quale appare desumibile dalla legge n. 109/1994 e s.m., si riferisce alle ipotesi nelle quali l'impresa individuale assuma una propria rilevanza anche all'interno della formazione associativa, non anche quando lo strumento associativo abbia una sua completa autonomia, senza che vengano in alcun rilievo le imprese associate (*Tar Sicilia, Pal. 7 novembre 1997, n. 1707*).

Il vincolo in base al quale le imprese consorziate eseguono i lavori deriva dall'assegnazione fatta dal consorzio; assegnazione che non e' un contratto di appalto e nemmeno un subappalto bensì un atto unilaterale ricettizio del consorzio medesimo. Il vincolo per l'impresa assegnataria deriva dallo stesso rapporto consortile in forza del quale i consorziati conferiscono alla struttura consortile l'incarico di stipulare contratti d'appalto per loro conto ed in nome del consorzio e di indicare, di volta in volta, a quale tra loro assegnare e far eseguire i lavori. Non vi e', pertanto, una duplicita' di contratti di appalto (*un appalto della stazione appaltante al consorzio ed un subappalto del consorzio alle imprese consorziate*) ma un unico contratto che il consorzio stipula in nome proprio ma per conto delle imprese consorziate (*Tar Lombardia, 4 febbraio 1988, n. 71*). Queste considerazioni conducono ad affermare che gli atti mediante i quali i consorzi stabili organizzano l'esecuzione mediante l'assegnazione ad uno o piu' dei consorziati non hanno rilevanza esterna. Riconosciuto tale assunto, non puo' non riconoscersi anche quello inverso, per il quale il consorzio puo' procedere, ad esempio in caso di inadempimento del consorziato, alla revoca dell'assegnazione originaria ed alla assegnazione ad un altro consorziato, che non abbia pero' partecipato autonomamente alla gara, oppure all'imputazione a se stesso dei lavori, senza che cio' comporti modificazione dell'offerta.

In merito al quesito relativo al rispetto della norma (*articolo 97, comma 3, del d.P.R. n. 554/1999*) che prescrive che le attestazioni di qualificazioni delle imprese appartenenti ad un **consorzio stabile** devono riportare la segnalazione di tale fatto, va ricordato che nella delibera del 25 febbraio 2004, n. 35, inerente le tariffe minime da applicarsi in casi di variazioni minime delle attestazioni di qualificazioni, l'Autorita' e' gia' intervenuta specificando che nel caso di adesione di una impresa ad

un consorzio stabile l'attestazione di qualificazione di questa impresa deve essere modificata inserendo questa ulteriore informazione.

In base alle svolte considerazioni, ad integrazione e specificazione di quanto già espresso nelle determinazioni dell'8 febbraio 2001, n.6, del 16 ottobre 2002, n. 27, del 29 ottobre 2003, n. 18 e del 10 marzo 2004, n. 2 si è dell'avviso che i **consorzi stabili** :

a) devono essere costituiti ai sensi del capo II, titolo X, del libro quinto del codice civile e, quindi, **non** sono da considerarsi **consorzi stabili** quelli costituiti in forme diverse da quella dei **consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi di cui agli articoli 2602 a 2620 del codice civile** quale ad esempio la società cooperativa consortile;

b) possono essere costituiti anche nelle forme delle **società lucrative** di cui ai capi III e seguenti del titolo V del codice civile, e cioè delle società in nome collettivo, delle società in accomandita semplice, delle società per azioni, delle in accomandita per azioni e delle società a responsabilità limitata, **aventi, però, come oggetto sociale lo scopo consortile** (articolo 2615-ter del codice civile);

c) devono essere costituiti con contratto in forma pubblica;

d) devono prevedere nella loro denominazione sociale espressamente la locuzione **consorzio stabile** ;

e) devono riportare nel loro atto costitutivo o nel loro statuto l'indicazione che sono costituiti ai sensi delle disposizioni della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.;

f) devono avere una durata minima **non inferiore a cinque anni** ;

g) devono avere come scopo sociale **esclusivamente** quello di **operare in modo congiunto nel settore dei lavori pubblici** e, pertanto, l'oggetto sociale non può prevedere l'estensione ad ulteriori attività, fermo restando che può essere previsto lo svolgimento di qualunque operazione che sia, però, strumentale al conseguimento di quello che la legge prescrive come scopo istituzionale;

h) devono essere costituiti da soggetti **tutti** in possesso di attestazione di qualificazione rilasciata da una SOA;

i) possono essere costituiti **esclusivamente** da imprese individuali, da imprese artigiane, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro e, quindi, **non** possono far parte del **consorzio stabile** né i consorzi di cooperative di produzione e lavoro, né i consorzi di imprese artigiane, né i consorzi stabili e né i soggetti abilitati, ai sensi dell'articolo 17, della legge 11 febbraio 1994 e successive modificazioni, a fornire servizi tecnici;

j) devono essere stati costituiti dopo il 1^o marzo 2000 (*data di entrata in vigore del d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34 e s.m.*) in quanto soltanto dopo tale data le imprese possono avere acquisito l'attestazione di qualificazione;

k) possono eseguire in proprio, in corso di contratto, in parte o per intero, i lavori loro affidati ancorché in gara abbiano indicato un consorzio o più consorziati come esecutori dei suddetti lavori.

l) comportano - per le SOA che hanno rilasciato l'attestazione di qualificazione dei suddetti **consorzi stabili** - l'obbligo di comunicare, entro sette giorni, il rilascio delle attestazioni di qualificazioni alle SOA che hanno emesso le attestazioni di qualificazioni delle imprese consorziate, al fine che queste provvedano a rilasciare, con il pagamento da parte dell'impresa consorziate della tariffa (*cinque per cento di quella ottenuta prevedendo, nella formula di cui all'allegato E del d.P.R. n. 34/2000, per il coefficiente C il valore di euro 258.228 e per il coefficiente N il valore di uno*) stabilita nella delibera n. 35/2004, una attestazione di qualificazione che sia modificata rispetto a quella precedente con l'inserimento di tale partecipazione.