

Massime per Atto Ricercato: Parere sulla Normativa del 09/10/2013 - rif. AG 49/2013

Parere sulla Normativa del 09/10/2013 - rif. AG 49/2013 d.lgs 163/06 Articoli 34, 36 - Codici 34.1, 34.3, 36.1

Richiesta di parere Consip - Consorzi stabili e consorzi di cooperative - Divieto di modificazione soggettiva ex art. 37, comma 9, Codice - Sostituzione delle imprese del consorzio stabile - Sostituzione delle imprese nel Consorzio di cooperative di produzione e lavoro - Corretta interpretazione delle norme - Precisazioni in merito alla modificabilità soggettiva dei partecipanti di un consorzio stabile e figure affini- Il consorzio di cooperative di produzione e lavoro "è dotato di soggettività giuridica autonoma e stabile, diversamente da quanto accade per le riunioni temporanee di imprese, sicché il rapporto che lega le cooperative consorziate alla struttura consortile è un rapporto di carattere organico, quindi, non è dubitabile che il consorzio sia l'unico soggetto interlocutore dell'amministrazione appaltante, che in quanto tale partecipa alla procedura non come mandatario, ma ex se come portatore di un interesse proprio, anche se finalisticamente collegato allo scopo mutualistico delle consorziate, destinato ad assumere la veste di parte del contratto, con relativa assunzione in proprio di tutti gli obblighi, gli oneri e le responsabilità" (Consiglio di Stato, VI, 29 aprile 2003, n. 2183). I consorzi di cooperative sono, in altri termini, equiparati quoad naturam ai consorzi stabili e non ai consorzi ordinari. La giurisprudenza è assai chiara in questo, affermando più esplicitamente che "l'art. 34, c. 1, lett. e), del D. Lgs. 163/2006 rinvia, in tema di partecipazione alle procedure di affidamento dei consorzi ordinari di imprese, all'art. 37 del medesimo decreto e quest'ultimo, al c. 7, stabilisce che solo i consorzi di cui alla lett. d) del suddetto art. 34, siano obbligati ad indicare, in sede di offerta, per quali consorziati concorrono.

Parere sulla Normativa del 09/10/2013 - rif. AG 49/2013 d.lgs 163/06 Articoli 36 - Codici 36.1

La deroga prevista per i consorzi stabili (e affini) al principio di immodificabilità soggettiva deve ritenersi limitata ai caratteri intrinseci di tali figure soggettive e non può rivolgersi al di fuori di esse. Il Consiglio di Stato, in sede di adunanza plenaria, ha ritenuto non ammissibili designazioni cd "a cascata", per tali dovendosi intendere i casi in cui i consorziati designati dal consorzio in sede di offerta indichino a loro volta, a catena, soggetti terzi, non concorrenti direttamente alla gara, ad eseguire i lavori (Cons. Stato, Ad. pl., 20 maggio 2013, n. 14).

Parere sulla Normativa del 09/10/2013 - rif. AG 49/2013 d.lgs 163/06 Articoli 34, 37 - Codici 34.1, 37.1

Con riguardo ai consorzi tra cooperative di produzione e lavoro, in merito alla legittimità della modifica soggettiva delle ditte esecutrici rispetto alle ditte indicate in sede di gara, si deve ritenere che la normativa dettata per i consorzi stabili all'art. 36, sia applicabile analogicamente al caso delle cooperative di produzione e lavoro, in virtù della loro identità ontologica. In tal senso, deve considerarsi consentita, in quanto legittima, la modifica soggettiva, anche in senso additivo, aggregando nuovi soggetti in aggiunta o in sostituzione, rispetto a quelli inizialmente indicati in sede di gara. Tale conclusione merita, tuttavia, alcuni chiarimenti volti a scongiurarne un'errata applicazione. Occorre, infatti, chiarire che l'apertura interpretativa nel senso della modificabilità soggettiva dei consorzi stabili (e dei consorzi di cooperative di produzione e lavoro) non può consentire di configurare una facoltà rimessa al mero arbitrio del concorrente, al quale sarebbe così consentito di modificare senza alcun limite in corso di esecuzione i soggetti indicati in fase di gara. Le modifiche sono consentite soltanto per motivi sopravvenuti e non certo per motivi già sussistenti al momento della gara: non è, ammissibile infatti, un comportamento del consorzio preordinato a sottoporre a controlli determinate imprese, perché poi siano sostituite con altre in fase di esecuzione. Ne deriva che la modificazione soggettiva del partecipante è consentita tra la fase di gara e la fase di esecuzione, alla stessa stregua di quanto prescritto dall'art. 37, comma 9, il quale afferma che "salvo quanto disposto dai commi 18 e 19, è vietata qualsiasi modificazione della composizione dei raggruppamenti temporanei e dei consorzi ordinari di concorrenti rispetto a quella risultante dall'impegno presentato in sede di offerta": nel caso in esame, infatti, i limiti imposti alla modificabilità soggettiva sono più ampi di quelli previsti per i consorzi ordinari e RTI, ma tuttavia devono essere esercitati laddove, tra le due fasi, eventi sopravvenuti non consentano al consorzio aggiudicatario di mantenere la medesima formazione.