

Consorzi stabili: la verifica della struttura d'impresa

19 Gennaio 2022

Il Consiglio di Stato (sez. V, 14 dicembre 2021, n. 8331) è tornato sulla natura giuridica dei Consorzi Stabili, individuando **nella “comune struttura di impresa”**, richiesta dal codice dei contratti pubblici, **l'elemento qualificante e distintivo di tale tipologia di consorzi**, rispetto a quelli ordinari (vedi anche art 45, comma 2, lett. “c” ed “e”, del d.lgs. n. 50/2016).

A tale proposito, il codice dei contratti pubblici si è limitato ad elencare gli elementi fondamentali del consorzio stabile (che comprendono anche la forma di società con non meno di tre consorziati e l'operare per almeno 5 anni nei contratti pubblici), lasciando alla **giurisprudenza** - a cui più volte rimanda la sentenza in commento - **l'approfondimento sulla natura di tale operatore economico** (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. V, 2 febbraio 2021, n. 964).

In quest'ottica, è stato quindi precisato che il consorzio stabile:

1. è un **soggetto giuridico autonomo**;
2. opera in base a uno **stabile rapporto organico** con le imprese associate, motivo per cui è stata esclusa l'applicazione degli istituti del subappalto e dell'avvalimento ai rapporti interni tra consorziati e consorzio;
3. si può giovare dei requisiti di idoneità tecnica e finanziaria delle consorziate stesse, secondo il criterio del **“cumulo alla rinfusa”**;
4. **partecipa alla procedura** e va a stipulare il contratto con **l'amministrazione in nome proprio**, anche se per conto delle consorziate cui affida i lavori;
5. è **responsabile dell'esecuzione delle prestazioni** ad oggetto dell'appalto, incluse quelle per la corretta esecuzione dei lavori eseguiti dalle imprese consorziate, per le quali è responsabile in solido assieme a ciascuna di esse (art. 94, comma 1, D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 e art. 48, comma 2, del codice appalti).

Tanto premesso, come accennato, il Consiglio di stato individua l'elemento qualificante dei consorzi stabili nella **“comune struttura di impresa”**, da intendersi quale “azienda consortile” utile ad eseguire in proprio, ossia **senza**

l'ausilio necessario delle strutture imprenditoriali delle consorziate, le prestazioni affidate a mezzo del contratto (cfr. l'[Adunanza plenaria, 18 marzo 2021, n. 5](#)).

Sotto tale profilo, prosegue lo stesso Collegio, **l'“azienda consortile” si costituisce** mediante la creazione di una struttura aziendale ex novo ossia **acquisendo**:

- **in capo al consorzio, proprio personale, propri macchinari**, attrezzature e strumenti, con i quali, al pari delle imprese consorziate, si dota di capacità tecnico - professionali idonee ad eseguire commesse pubbliche;
- anche solo la **disponibilità** - nei limiti consentiti dalla nozione civilistica di “azienda” quale “*complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa*” e di quando precisato dal [Cons. Stato, sez. III, 16 aprile 2019, n. 2493](#) - **di personale e mezzi** (delle consorziate) **che**, al momento opportuno, **il management consortile possa organizzare** per procedere all'esecuzione diretta del contratto.

In quest'ultimo caso, in definitiva, **il consorzio potrà attingere dalle singole consorziate il personale, i mezzi e le attrezzature**, ma anche, eventualmente, le risorse finanziarie, che, (ri)organizzate in maniera originale, consentiranno l'esecuzione diretta del contratto.

Sotto tale profilo, l'alterità soggettiva che caratterizza il consorzio rispetto alle consorziate **non può essere spinta fino al punto di imporre la nascita di un soggetto che sia integralmente slegato dalle imprese**, poiché ciò renderebbe inutile la previsione dell'istituto stesso del consorzio stabile (cfr. [Cons. Stato, sez. III, 13 ottobre 2020, n. 6165](#)).

Ne consegue che, al fine di chiarire se un determinato consorzio può definirsi “stabile”, occorre approfondire di volta in volta gli atti negoziali, l'atto istitutivo e l'eventuale regolamento che ne disciplina il funzionamento.

Infatti, è dall'interpretazione delle clausole statutarie che può evincersi **se le imprese abbiano voluto istituire un soggetto collettivo con causa mutualistica e come abbiano realizzato la “comune struttura di impresa”**, dotando il consorzio di una azienda sua propria ovvero consentendogli di attingere alle (aziende) delle singole consorziate.

In quest'ultimo caso, **il consorzio esiste ed ha la natura di consorzio stabile**, ciò di cui potrà dubitarsi – secondo il Consiglio di Stato – è solamente della sua operatività e dell'idoneità a rendersi aggiudicatario dell'appalto, ma non certo a partecipare in tale forma alla procedura di gara.

Fonte: ANCE

- [Consiglio di Stato, sez. V, 14 dicembre 2021, n. 8331](#)