

10 MAGGIO 2024 ore 10:00

**QUALIFICAZIONE CONSORZI ALLA LUCE
DEL D.LGS. 36/2023**

RELATORE: ING. CRISTIAN PROSIA

ASMEL Associazione per la
Sussidiarietà e la
Modernizzazione degli Enti
Locali

www.asmel.eu

800165654

webinar@asmel.eu





AGENDA

Qualificazione dei Consorzi alla luce del d.lgs. 36/2023

01

COMUNICATO DEL PRESIDENTE ANAC del 31 gennaio 2024

- Cumulo alla rinfusa nei Consorzi stabili
- Partecipazione a più di un Consorzio stabile
- Mancata riproposizione direttori tecnici

02

Conclusioni e considerazioni

03

Q&A



Qualificazione dei Consorzi alla luce del d.lgs. 36/2023

01

COMUNICATO DEL PRESIDENTE ANAC del 31 gennaio 2024

- Cumulo alla rinfusa nei Consorzi stabili
- Partecipazione a più di un Consorzio stabile
- Mancata riproposizione direttori tecnici

QUALIFICAZIONE CONSORZI ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

COMUNICATO DEL PRESIDENTE ANAC del 31 gennaio 2024



In seguito all'entrata in vigore del decreto legislativo 31/3/2023, n. 36, **sono emersi alcuni dubbi interpretativi in materia di qualificazione degli operatori economici** che necessitano di urgenti chiarimenti, al fine di garantire la corretta e uniforme applicazione della disciplina vigente da parte delle stazioni appaltanti e degli Organismi di Attestazione. Con il Comunicato 31/01/2024 si intendono affrontare le criticità che possono trovare agevole soluzione attraverso un intervento interpretativo dell'Autorità informando sin d'ora **che altre problematiche, connotate da maggiore complessità, saranno oggetto di idonei approfondimenti nell'ambito della Cabina di regia di cui all'articolo 221, comma 1, del codice** e in occasione del prossimo aggiornamento del Manuale sulla Qualificazione

- **Cumulo alla rinfusa nei Consorzi stabili**
- **Partecipazione a più di un Consorzio stabile**
- **Mancata riproposizione della deroga che consentiva ai direttori tecnici delle imprese qualificate di conservare l'incarico presso la medesima impresa pur non essendo in possesso dei requisiti previsti**

QUALIFICAZIONE CONSORZI ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

COMUNICATO ANAC 31/01/2024 - Cumulo alla rinfusa nei Consorzi stabili



Come qualificarli?

La materia della qualificazione dei Consorzi stabili è stata oggetto, negli anni, di orientamenti oscillanti della giurisprudenza che il nuovo codice dei contratti pubblici ha tentato di comporre, anche accogliendo il suggerimento dell'Autorità contenuto **nell'atto di segnalazione n. 2 del 20/2/2022**



L'opportunità di adottare una formulazione più chiara della norma che definisse l'esatto ambito applicativo del cumulo alla rinfusa per i consorzi stabili, chiarendo l'applicabilità del succitato meccanismo, senza limitazioni, per i contratti di lavori, servizi e forniture



Articolo 67, comma 2, lettere a) e b) dove è indicato che, per i consorzi stabili, in caso di appalti di servizi e forniture, i requisiti di capacità tecnica e finanziaria sono cumulati in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate

QUALIFICAZIONE CONSORZI ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

COMUNICATO ANAC 31/01/2024 - Cumulo alla rinfusa nei Consorzi stabili

Articolo 67, comma 2, lettere a) e b)



In caso di **appalti di lavori**, detti requisiti sono posseduti e comprovati sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate

Comma 3 del medesimo articolo, soltanto **con riferimento alle autorizzazioni** e agli altri titoli abilitativi, specifica che gli stessi **sono posseduti dal consorziato esecutore** in quanto condizioni necessarie per poter esercitare l'attività

La giurisprudenza più recente ha chiarito che è **consentito ai consorzi stabili di far ricorso in modo generalizzato al cd. "cumulo alla rinfusa" ai fini dell'affidamento di servizi e forniture**, e dunque di poter ben integrare i requisiti previsti dalla lex specialis mediante quelli posseduti dalle proprie consorziate, a prescindere dal fatto che le stesse siano state designate o meno in gara come esecutrici del contratto

QUALIFICAZIONE CONSORZI ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

COMUNICATO ANAC 31/01/2024 - Cumulo alla rinfusa nei Consorzi stabili

Il Comunicato richiama il Consiglio di Stato, sez. V, con sentenza n. 8592 del 29 settembre 2023 il quale ha chiarito l'ambito di applicazione del c.d. "cumulo alla rinfusa", tenuto conto delle novità introdotte dal nuovo codice dei contratti pubblici (D. Lgs. 36/2023)

Contesto

La vicenda in esame ha origine da una procedura aperta telematica, suddivisa in tre lotti, per l'affidamento del servizio di facility management per stabili, stazioni, parcheggi e rotabili. Il RTI secondo in graduatoria nel Lotto 3 proponeva ricorso in primo grado avverso l'aggiudicazione disposta in favore del consorzio stabile, da un lato, per difetto dei requisiti di partecipazione dello stesso e, dall'altro, per anomalia dell'offerta.

In particolare, il RTI ricorrente lamentava la violazione dell'art. 47 comma 1 del D.Lgs. n. 50 del 2016, in quanto l'aggiudicatario, per soddisfare i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti dal Disciplinare di gara, aveva dichiarato di avvalersi dei requisiti delle consorziate non designate, utilizzando così il c.d. "cumulo alla rinfusa" al di fuori delle ipotesi consentite dalla norma citata.

Esito

Il T.A.R. per la Lombardia, Sez. I, con sentenza n. 397/2023 **accoglieva il ricorso del RTI e annullava il provvedimento di aggiudicazione**, argomentando che, in relazione a servizi e forniture, il "cumulo alla rinfusa" è limitato ai soli requisiti relativi alla disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d'opera, nonché all'organico medio annuo.

QUALIFICAZIONE CONSORZI ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

COMUNICATO ANAC 31/01/2024 - Cumulo alla rinfusa nei Consorzi stabili

Il consorzio soccombente in primo grado propone appello dinnanzi al Consiglio di Stato che accoglie le pretese dello stesso per le seguenti ragioni:

- 1 Occorre in primo luogo considerare che i consorzi stabili sono costituiti da almeno tre imprese che abbiano stabilito di operare in modo congiunto nel settore dei contratti pubblici per un periodo non inferiore a cinque anni, **istituendo a tale fine una comune struttura di impresa senza che sia ravvisabile un rapporto di "mandato" tra il consorzio stabile e le imprese consorziate.**
- 2 Dalla natura del rapporto tra consorzio stabile e singole consorziate, nonché dalla peculiare struttura dell'istituto, consegue che **l'utilizzo dei requisiti di partecipazione delle singole imprese consorziate non pregiudica la struttura originaria del consorzio che ha partecipato alla gara,** in quanto autonomo soggetto di diritto dotato di distinta qualificazione.

QUALIFICAZIONE CONSORZI ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

COMUNICATO ANAC 31/01/2024 - Cumulo alla rinfusa nei Consorzi stabili



Il Consiglio di Stato con la sentenza in esame pone l'attenzione sul **chiaro tenore letterale dell'art. 225 comma 13 del nuovo codice dei contratti pubblici**, il quale, mediante un intervento di interpretazione autentica, ha chiarito in modo inequivocabile il criterio applicativo degli artt. 47 comma 1, 83 comma 2 e 216 comma 14 del D. Lgs. n. 50 del 2016, consentendo ai consorzi stabili di fare ricorso, in modo generalizzato, al c.d. "cumulo alla rinfusa" ai fini dell'affidamento di servizi e forniture, e dunque di poter soddisfare i requisiti previsti dalla lex specialis mediante quelli posseduti dalle proprie consorziate non esecutrici.

Alla luce dell'intervento interpretativo di cui sopra è possibile concludere che, per la partecipazione alle procedure di gara, il consorzio stabile può dimostrare il possesso dei requisiti richiesti anche mediante il cumulo dei requisiti delle imprese consorziate, **a prescindere dal fatto che le stesse siano designate o meno in gara per l'esecuzione del contratto di appalto.**

QUALIFICAZIONE CONSORZI ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

COMUNICATO ANAC 31/01/2024 - Cumulo alla rinfusa nei Consorzi stabili

Inoltre, negli ultimi mesi, sembra essersi consolidato l'indirizzo giurisprudenziale che, con precipuo riferimento agli appalti di lavori (i cui principi sono tuttavia estensibili anche a quelli di forniture e servizi), ritiene sufficiente, ai fini partecipativi, il possesso dell'attestazione di qualificazione richiesta dalla lex specialis in capo al consorzio stabile, a prescindere dalla qualificazione della/e consorziata/e designata/e come esecutrice/i

(Cons. Stato, Sez. V, 4/07/2023, n. 6533)

(Cons. Stato, Sez. V, 5/05/2023, n. 1761)

(Id., 09/10/2023, n. 8767).

Sulla base di tali elementi, a seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 36/2023, l'Autorità conferma la possibilità, per i consorzi stabili, **di avvalersi dei requisiti maturati dalle singole consorziate, esecutrici e non**, secondo il meccanismo del cumulo alla rinfusa, al fine di partecipare alle procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture e di conseguire l'attestazione di qualificazione, facendo presente che, con riferimento alle procedure regolate dal nuovo Codice, si uniformerà agli orientamenti del Consiglio di Stato sez. V, con sentenza n. 8592 del 29 settembre 2023.

QUALIFICAZIONE CONSORZI ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

COMUNICATO ANAC 31/01/2024 - Cumulo alla rinfusa nei Consorzi stabili

Consiglio di stato n. 71 del 3.01.2024

Sul cumulo alla rinfusa si è di recente espresso il Consiglio di stato. Il caso esaminato riguarda l'impugnazione dell'ammissione alla gara e della aggiudicazione di lavori disposta in favore di un consorzio stabile. Nella fattispecie il disciplinare di gara disponeva che il requisito di idoneità relativo alla iscrizione CCIAA dovesse essere posseduto sia dal consorzio che dalle imprese consorziate indicate come esecutrici, mentre non richiedeva in capo alle medesime la qualificazione SOA.

Secondo il ricorrente, il principio del «cumulo alla rinfusa» è da intendersi nel senso che il consorzio può designare un'impresa che non ha la qualificazione nella categoria e classifica prevista dal bando, ma la predetta impresa deve pur sempre avere una qualificazione SOA, mentre nel caso di specie l'impresa designata non possiederebbe alcuna qualificazione SOA.

Il Giudice di primo grado respingeva il ricorso ritenendo che in base all'art. 47, comma 1, del d.lgs. 50/2016 i requisiti di qualificazione devono essere posseduti e dimostrati esclusivamente dal consorzio stabile, che si qualifica con un proprio certificato SOA, rilasciato da un organismo di attestazione, nel quale vengono sommate le categorie e le classifiche possedute dalle imprese consorziate.

QUALIFICAZIONE CONSORZI ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

COMUNICATO ANAC 31/01/2024 - Cumulo alla rinfusa nei Consorzi stabili

Consiglio di stato n. 71 del 3.01.2024

L'orientamento viene confermato dal Consiglio di Stato, sulla base della interpretazione autentica dell'art. 47, comma 1, del d.lgs. 50/2016 di cui all'art. 225, comma 13, del nuovo Codice. L'art. 47 cit. difatti prevede, al comma 1, il principio del cumulo alla rinfusa mentre al comma 2 prevede che il consorzio stabile esegua la prestazione in proprio o tramite le consorziate, senza che questo possa essere qualificato come subappalto. Il comma 2 prevede, inoltre, la responsabilità solidale tra consorzio stabile e consorziata esecutrice.

Dal combinato disposto di tali due commi si desume che:

- **la qualificazione è richiesta in capo al consorzio stabile** e non in capo alle singole consorziate, atteso che la qualificazione delle singole consorziate rileva solo ai fini del cumulo alla rinfusa e per verificare che il consorzio stabile sia qualificato;
- **una volta che si accerti che il consorzio stabile è qualificato, non rileva verificare la qualificazione o meno delle singole consorziate;**
- il cumulo alla rinfusa previsto dal comma 1 dell'art. 47 determina **un avvalimento ex lege che si deve intendere bidirezionale alla luce del comma 2 della stessa norma;**
- **l'esecuzione diretta o tramite consorziate, con responsabilità solidale, presuppone appunto un avvalimento ex lege che opera in senso bidirezionale;**
- non ha alcuna rilevanza che la consorziata esecutrice non sia qualificata, perché da un lato rileva ed è richiesta solo la qualificazione del consorzio, dall'altro lato **se il consorzio esegue tramite consorziata non qualificata, è responsabile in solido, ossia il consorzio opera come una ausiliaria ex lege.**

QUALIFICAZIONE CONSORZI ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

COMUNICATO ANAC 31/01/2024 - Cumulo alla rinfusa nei Consorzi stabili

Consiglio di stato n. 71 del 3.01.2024



In sostanza, secondo il Consiglio di Stato, il cumulo alla rinfusa è un avvalimento ex lege, con il relativo regime di responsabilità: occorrerebbe ragionare, difatti, in termini di unicità del soggetto composto da consorzio stabile e consorziate, indipendentemente da chi ha i requisiti e chi esegue, atteso che in un avvalimento ex lege sono solidalmente responsabili i soggetti che hanno i requisiti e i soggetti che eseguono. Ragionando in questi termini si può accettare anche la scissione tra il soggetto che ha i requisiti di qualificazione ma non esegue e il soggetto che esegue ma non ha i requisiti di qualificazione.

Come nell'avvalimento, l'impresa designata, anche se priva dei requisiti di qualificazione, potendo usufruire delle risorse del consorzio, può eseguire l'appalto, avendo tutte le risorse necessarie a farlo, poiché usufruisce di quelle del consorzio attraverso il meccanismo del «cumulo alla rinfusa».



Il soggetto da considerarsi come concorrente è quindi il consorzio stabile in quanto tale, che viene ad essere qualificato e direttamente "obbligato" nei confronti della stazione appaltante, anche se in solido con l'impresa consorziata esecutrice

QUALIFICAZIONE CONSORZI ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

COMUNICATO ANAC 31/01/2024 - Cumulo alla rinfusa nei Consorzi stabili

Consiglio di stato n. 71 del 3.01.2024

Il Consorzio stabile – ricorda il Consiglio di Stato – si caratterizza infatti per la possibilità di qualificarsi attraverso i requisiti delle proprie consorziate, a prescindere dal fatto che le stesse siano designate o meno in gara per l'esecuzione del contratto d'appalto. Ed invero, è il consorzio stabile (e non già ciascuna delle singole consorziate) ad assumere la qualifica di concorrente e contraente e, per l'effetto, a dover dimostrare il possesso dei relativi requisiti partecipativi.

Tale orientamento è stato ripreso nella recente sentenza del **TAR Sardegna (sentenza del 12 febbraio 2024 n. 105)** che ha confermato la legittimità dell'aggiudicazione in favore di un consorzio stabile, nonostante la consorziata designata per l'esecuzione dei lavori attinenti alla categoria prevalente non fosse in possesso del requisito di qualificazione («... se il Consorzio stabile è in possesso, in proprio, dei requisiti partecipativi richiesti dalla legge di gara, a nulla rileva, in ragione dell'interpretazione offerta dalla suddetta disposizione, l'assenza della qualificazione SOA in capo alla consorziata esecutrice dei lavori. »).

QUALIFICAZIONE CONSORZI ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

COMUNICATO ANAC 31/01/2024 - Partecipazione a più di un Consorzio stabile

Il consorzio stabile



I consorzi stabili rappresentano una particolare categoria di consorzi disciplinata dal codice civile e sono **soggetti sia alla disciplina generale** dettata dallo stesso codice, **sia a quella speciale** dettata dal codice dei contratti pubblici

- Si tratta di consorzi costituiti tra almeno tre imprese, che abbiano stabilito di operare in modo congiunto nel settore dei contratti pubblici per un periodo non inferiore a cinque anni, istituendo a tale fine una comune struttura di impresa
- Il consorzio stabile è disciplinato all'art. **65 comma 2 lett. d)** del d.lgs. n. **36 del 2023**
- **La qualificazione di tali soggetti è invece disciplinata all'art. 67** e nell'emanando regolamento sulla qualificazione degli operatori economici di cui all'art. 100 del Codice

QUALIFICAZIONE CONSORZI ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

COMUNICATO ANAC 31/01/2024 - Partecipazione a più di un Consorzio stabile

Il Codice chiarisce che i consorzi stabili **possano eseguire le prestazioni o con la propria struttura o tramite i consorziati indicati in sede di gara**, precisando che, in questo secondo caso, non si configura subappalto e resta ferma la responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante.



Il Codice prevede inoltre che la partecipazione alla gara in qualsiasi altra forma da parte del consorziato designato dal consorzio offerente **determini l'esclusione dello stesso consorzio se sussistono rilevanti indizi tali da far ritenere che le offerte degli operatori economici siano imputabili ad un unico centro decisionale** in ragione di accordi intercorsi e sempre che il consorzio non dimostri che la circostanza non ha influito sulla gara, né è idonea a incidere sulla capacità di rispettare gli obblighi contrattuali.

definizione

Adunanza Plenaria 18 marzo 2021, n. 5;
Cons. Stato, sez. VI, 13 ottobre 2020, n. 6165;
Cons. Stato, sez. III, 4.2.2019, n. 865;
Cons. Stato, sez. V, 17.1.2018, n. 276



*Aggregazioni durevoli di soggetti che nascono da un'esigenza di cooperazione ed assistenza reciproca e, operando come un'unica impresa, si accreditano all'esterno come soggetto distinto. **L'elemento qualificante dei consorzi stabili è la 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*

QUALIFICAZIONE CONSORZI ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

COMUNICATO ANAC 31/01/2024 - Partecipazione a più di un Consorzio stabile

La circostanza che il consorzio stabile costituisca un **autonomo soggetto** di diritto dotato di autonoma qualificazione e di un patrimonio autonomo (come si desume dalla previsione concernente la responsabilità solidale verso la stazione appaltante) differenzia nettamente le consorziate del consorzio stabile dalle imprese mandanti dei raggruppamenti temporanei di imprese, questi ultimi privi di personalità giuridica autonoma



Corte di Cassazione, sentenza n. 1192 del 2018:

*Il vincolo in forza del quale le consorziate provvedono a dare esecuzione al contratto stipulato non si giustifica, sotto il profilo negoziale, nell'assegnazione che non può essere considerata un contratto (e quindi né un subappalto né un mandato), ma solo un **atto unilaterale recettizio**, bensì nel momento antecedente all'assegnazione e costituito dalla costituzione e dall'adesione al consorzio, unico atto negoziale contenente **l'incarico di stipulare il contratto di appalto per conto delle consorziate** e l'ulteriore incarico di determinare di volta in volta a quale tra essere gli appalti assunti dovranno essere assegnati*

QUALIFICAZIONE CONSORZI ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

COMUNICATO ANAC 31/01/2024 - Partecipazione a più di un Consorzio stabile

La Corte di Cassazione ha qualificato i consorzi stabili come enti collettivi **dotati di autonomia soggettiva, organizzativa e patrimoniale** rispetto alle imprese consorziate, sicché è il consorzio l'unico soggetto legittimato ad agire nei confronti del committente e titolare delle somme riscosse in esecuzione del contratto (sentenza n. 1192 del 2018).

Difatti il consorzio stabile è il **solo** soggetto che domanda di essere ammesso alla procedura di gara e che stipula il contratto con l'amministrazione in nome proprio, anche se per conto delle consorziate; ed è il consorzio ad essere **responsabile** dell'esecuzione delle prestazioni anche quando per la loro esecuzione si avvale delle imprese consorziate (le quali comunque rispondono solidalmente al consorzio per l'esecuzione).

Di conseguenza il consorzio stabile si presenta nella gara come un operatore economico unitario anche se la gara è suddivisa in lotti, e, per ciascun lotto, sono indicate imprese esecutrici diverse

Consiglio di Stato, in adunanza plenaria, con la pronuncia n. 5/2021, ha affermato:

«I partecipanti in questo caso danno infatti vita ad una stabile struttura di impresa collettiva, la quale, oltre a presentare una propria soggettività giuridica con autonomia anche patrimoniale, rimane distinta e autonoma rispetto alle aziende dei singoli imprenditori ed è strutturata, quale azienda consortile, per eseguire, anche in proprio (ossia senza l'ausilio necessario delle strutture imprenditoriali delle consorziate), le prestazioni affidate a mezzo del contratto»

QUALIFICAZIONE CONSORZI ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

COMUNICATO ANAC 31/01/2024 - Partecipazione a più di un Consorzio stabile

Consorzio Stabile
definito da un
Elemento
«teleologico»



Concorre a distinguere nettamente il consorzio stabile dal consorzio ordinario di concorrenti, previsto dall'art. 65 comma 2 lett. f) del Codice



Consorzio ordinario

E' piuttosto simile ad un raggruppamento temporaneo di imprese (che può comprendere anche gli stessi consorzi stabili al proprio interno) e ha apposita disciplina nell'articolo 2602 del codice civile oppure nell'articolo 2615-ter del codice civile qualora costituito in forma di società consortile. L'alterità che connota il consorzio stabile rispetto ai propri componenti (e che vale a differenziarli sia rispetto ai raggruppamenti temporanei che ai consorzi ordinari) trova indiretta conferma nel fatto della possibilità, a determinate condizioni, di una partecipazione congiunta alla medesima gara.

In altri termini, i consorzi ordinari nascono e cessano (al pari delle associazioni temporanee di imprese) in vista di un'unica operazione, mentre il consorzio stabile è costituito in funzione di un numero potenzialmente illimitato di operazioni.

QUALIFICAZIONE CONSORZI ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

COMUNICATO ANAC 31/01/2024 - Partecipazione a più di un Consorzio stabile

Con l'entrata in vigore del nuovo codice, è sorto il dubbio in ordine alla permanenza del divieto di cui all'articolo 36, comma 5, del decreto legislativo n. 163/2006 (transitoriamente vigente sino al 30 luglio 2023), che **impediva alla medesima impresa di partecipare a più di un consorzio stabile**. Ciò, stante la mancata riproduzione di detta previsione nel nuovo codice e considerato che l'articolo 255 del decreto legislativo 36/2023 prevede l'ultravigenza del solo comma 7 dell'articolo 36, attinente alla qualificazione dei consorzi stabili.



L'Autorità ritiene che il divieto in questione debba considerarsi permanente, in considerazione delle seguenti ragioni di carattere normativo e di merito.

Sotto il primo profilo si evidenzia la volontà del legislatore di far salva, in via transitoria, la disciplina previgente (risalente addirittura al decreto legislativo n. 163/2006), attraverso le previsioni dell'articolo 225, comma 13, del 36/2023



l'articolo 67, comma 8, del nuovo Codice, che definisce le modalità di qualificazione dei Consorzi Stabili, stabilendo che gli atti adottati dall'ANAC restano efficaci fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 100, comma 4, dello stesso Codice

QUALIFICAZIONE CONSORZI ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

COMUNICATO ANAC 31/01/2024 - Partecipazione a più di un Consorzio stabile



Argomentazioni di ANAC

- Nel merito, si evidenzia che la partecipazione a un consorzio stabile presuppone **l'intenzione delle imprese consorziate di operare stabilmente in modo congiunto nel settore dei contratti pubblici per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni**, istituendo a tal fine una comune struttura di impresa. Appare quindi difficile concepire che tale vincolo (stabile, continuativo e afferente alla totalità delle risorse umane e strumentali dell'impresa), possa essere istituito in favore di più entità, senza che ciò ne pregiudichi l'effettività. Inoltre, una tale apertura avrebbe l'effetto di svilire proprio l'elemento della stabilità che contraddistingue questa tipologia di consorzi, finendo per assimilare gli stessi ad altre tipologie di aggregazioni caratterizzate, invece, dalla temporaneità del vincolo.
- Occorre considerare, altresì, che le risorse messe a disposizione del consorzio possono essere contestualmente utilizzate dalle imprese consorziate anche per partecipare alle gare in forma singola. Se a ciò si aggiungesse la possibilità, per le consorziate, di partecipare stabilmente a più di un consorzio, ne deriverebbe **un aumento delle occasioni di contemporanea spendita dei medesimi requisiti** di partecipazione e di qualificazione da parte di più soggetti, con grave pregiudizio per l'effettiva capacità esecutiva.
- Infine, si consideri che la disciplina definitiva della qualificazione degli operatori economici, ivi compresi i consorzi stabili, è demandata dal codice al Regolamento di cui all'articolo 100. Ciò posto, l'Autorità nei casi di dubbia interpretazione delle nuove disposizioni ritiene opportuno, laddove possibile, **propendere per un'interpretazione conforme alla disciplina previgente**. Considera preferibile, infatti, evitare interpretazioni innovative che potrebbero essere superate nel prossimo futuro, per evidenti esigenze di certezza del diritto e di stabilità normativa.

QUALIFICAZIONE CONSORZI ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

COMUNICATO ANAC 31/01/2024 - Mancata riproposizione direttori tecnici

Il decreto del Presidente della Repubblica n. 34/2000* e il decreto del Presidente della Repubblica n. 207/2010** prevedevano una deroga in materia di dimostrazione dei requisiti professionali in favore dei direttori tecnici che, prima dell'entrata in vigore del Regolamento 34/2000, ricoprivano l'incarico per imprese iscritte all'Albo nazionale costruzioni.

In particolare, era consentito a tali soggetti di mantenere l'incarico ricoperto anche in difetto dei requisiti di idoneità professionale più stringenti introdotti dagli stessi Regolamenti.

* Regolamento per l'istituzione di un sistema di qualificazione unico dei soggetti esecutori di lavori pubblici, a norma dell'articolo 8, comma 2, della legge 11 febbraio 1994, n. 109

Art. 26. (Direzione tecnica) comma 2

I soggetti ai quali viene affidato l'incarico di direttore tecnico sono dotati, per la qualificazione in categorie con classifica di importo superiore alla IV, di laurea in ingegneria, in architettura, o altra equipollente, di diploma universitario in ingegneria o in architettura o equipollente, di diploma di perito industriale edile o di geometra; per le classifiche inferiori è ammesso anche il possesso del diploma di geometra e di perito industriale edile o di equivalente titolo di studio tecnico, ovvero di requisito professionale identificato nella esperienza acquisita nel settore delle costruzioni quale direttore di cantiere per un periodo non inferiore a cinque anni da comprovare con idonei certificati di esecuzione dei lavori attestanti tale condizione.

Comma 7

In deroga a quanto stabilito dal comma 2 i soggetti che alla data di entrata in vigore del presente Regolamento svolgono la funzione di direttore tecnico, possono conservare l'incarico presso la stessa impresa.

** Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163

Art. 87 (Direzione Tecnica)

QUALIFICAZIONE CONSORZI ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

COMUNICATO ANAC 31/01/2024 - Mancata riproposizione direttori tecnici

D.lgs. 50/2016

L'articolo articolo 84, comma 12-bis *, del decreto legislativo n. 50/2016, introdotto in sede di correttivo, aveva riproposto la medesima deroga, confermando la permanenza del previgente regime.

D.lgs. 36/2023

Il decreto legislativo n. 36/2023 non prevede alcuna deroga in materia di dimostrazione dei requisiti del direttore tecnico. Pertanto, **a decorrere dal 1° luglio 2023, anche i direttori tecnici che ricoprivano l'incarico precedentemente all'entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica n. 34/2000 devono essere in possesso dei prescritti requisiti di idoneità professionale.**

** I soggetti che alla data di entrata in vigore del presente codice svolgevano la funzione di direttore tecnico presso un esecutore di contratti pubblici e in possesso alla medesima data di una esperienza almeno quinquennale, fatto salvo quanto disposto dall'articolo 146, comma 4, del presente codice, **possono continuare a svolgere tali funzioni.***



Qualificazione dei Consorzi alla luce del d.lgs. 36/2023

02

Conclusioni e considerazioni

QUALIFICAZIONE CONSORZI ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

CONCLUSIONI & CONSIDERAZIONI

- Con Comunicato pubblicato il 31/1/2024 l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha inteso fornire alcune indicazioni interpretative in materia di dimostrazione dei requisiti di partecipazione e di qualificazione dei consorzi stabili. **Ha preso atto dell'orientamento giurisprudenziale più recente secondo cui i consorzi stabili possono avvalersi dei requisiti maturati dalle singole consorziate, esecutrici e non**, al fine di partecipare alle procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture e di conseguire l'attestazione di qualificazione secondo il meccanismo del cumulo alla rinfusa.
- L'Autorità fa quindi presente che, con riferimento alle procedure regolate dal nuovo Codice, si uniformerà agli orientamenti del **Consiglio di stato n. 71 del 3.01.2024**.

In precedenza...



In un primo momento invece l'ANAC, con il **parere n. 470 del 18 ottobre 2023**, aveva ritenuto, in via prudenziale, **il cumulo alla rinfusa andasse riferito alla possibilità per il Consorzio stabile, privo in proprio dei requisiti, di qualificarsi per il tramite delle proprie consorziate**, sommandone i relativi requisiti, ma non nel senso opposto, cioè di consentire ad una consorziata di qualificarsi ed eseguire l'appalto, essendo totalmente priva di qualificazione nelle categorie richieste per i lavori affidati.

QUALIFICAZIONE CONSORZI ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

CONCLUSIONI & CONSIDERAZIONI

- ☞ Nel comunicato in oggetto l'ANAC ha inoltre ribadito **la permanenza del divieto che impedisce alla medesima impresa di partecipare a più di un consorzio stabile**, indicandone le ragioni. Con l'entrata in vigore del nuovo codice, difatti, è sorto il dubbio in ordine alla permanenza del divieto di cui all'articolo 36, comma 5, del decreto legislativo n. 163/2006 (transitoriamente vigente sino al 30 luglio 2023), che impediva alla medesima impresa di partecipare a più di un consorzio stabile.
- ☞ L'ANAC osserva che **la partecipazione a un consorzio stabile presuppone l'intenzione delle imprese consorziate di operare stabilmente in modo congiunto** nel settore dei contratti pubblici per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, istituendo a tal fine una comune struttura di impresa. Occorre considerare, altresì, che le risorse messe a disposizione del consorzio possono essere contestualmente utilizzate dalle imprese consorziate anche per partecipare alle gare in forma singola. Se a ciò si aggiungesse la possibilità, per le consorziate, di partecipare stabilmente a più di un consorzio, ne deriverebbe un aumento delle occasioni di contemporanea spendita dei medesimi requisiti di partecipazione e di qualificazione da parte di più soggetti, con grave pregiudizio per l'effettiva capacità esecutiva.

QUALIFICAZIONE CONSORZI ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

CONCLUSIONI & CONSIDERAZIONI

- 🌀 L'ANAC si pronuncia inoltre sulla permanenza o meno della deroga che consentiva ai direttori tecnici delle imprese qualificate di conservare l'incarico presso la medesima impresa pur non essendo in possesso dei requisiti previsti.
Vista la mancata riproposizione della deroga in parola, **l'ANAC chiarisce che nel vigore del nuovo Codice anche i direttori tecnici che ricoprivano l'incarico precedentemente all'entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica n. 34/2000 devono essere in possesso dei prescritti requisiti di idoneità professionale.**
- 🌀 **Le nuove disposizioni si applicano ai contratti sottoscritti a decorrere dall'entrata in vigore del Codice per il rilascio di una nuova attestazione di qualificazione o per il suo rinnovo.** La verifica triennale e le variazioni minime delle attestazioni in corso di validità dovranno essere svolte in applicazione delle disposizioni vigenti al momento della sottoscrizione del contratto per il rilascio dell'attestazione originaria.



Qualificazione dei Consorzi alla luce del d.lgs. 36/2023

03

Q&A



Quesiti

1. *C'È UN LIMITE AL NUMERO DI GARE (IMPORTO COMPLESSIVO CONTRATTI - FATTURATO COMPLESSIVO) A CUI I CONSORZI SONO SOGGETTI? COME VERIFICARE?*

No, non esistono limiti né in numero che in importo.

2. *SI CHIEDE DI EVIDENZIARE COSA PRESCRIVE IL BANDO TIPO IN MERITO AI CONSORZI STABILI*

Bando tipo n. 1/2023 →

Requisiti di idoneità professionale

(Il requisito relativo all'iscrizione nel Registro delle Imprese oppure nell'Albo delle Imprese artigiane di cui di cui al punto 6.1 deve essere posseduto dal consorzio e dai consorziati indicati come esecutori);

Requisiti di capacità economico finanziaria e tecnico-professionale

(I consorzi di cui all'articolo 65, comma 2, lettera b) e c) del Codice, utilizzano i requisiti propri e, nel novero di questi, fanno valere i mezzi nella disponibilità delle consorziate che li costituiscono. Per i consorzi di cui all'articolo 65, comma 2, lett. d) del Codice, i requisiti di capacità tecnica e finanziaria sono computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole consorziate. Nel caso in cui un consorzio abbia estromesso o sostituito una consorziata poiché priva di un requisito di ordine speciale di cui all'articolo 100 del Codice, si valutano le misure adottate ai sensi dell'articolo 97 del Codice al fine di decidere sull'esclusione)

3. *UNA SOCIETÀ COOPERATIVA CHE PARTECIPA E RISULTA AGGIUDICATARIA DI UN APPALTO DICHIARA (SUCCESSIVAMENTE E NON NEGLI ATTI DI GARA) DI FAR SVOLGERE L'INTERO SERVIZIO AD UN SUO SOCIO ESECUTORE (DITTA IN SRL). E' POSSIBILE ACCETTARE TALE INDICAZIONE.?*

SI.

SOCIETÀ COOPERATIVA = La società cooperativa è disciplinata dagli articoli 2511 e seguenti del Codice civile «Le cooperative sono società a capitale variabile con scopo mutualistico iscritte presso l'albo delle società cooperative di cui all'articolo 2512, secondo comma, e all'articolo 223 sexiesdecies delle disposizioni per l'attuazione del presente codice»

Da una prima lettura della norma, emerge con chiarezza un primo dato fondamentale: lo scopo della società cooperativa non è lucrativo, bensì mutualistico.

La divisione degli utili tra i soci della società avviene attraverso due forme:

tramite il dividendo;

tramite il ristorno.



Grazie per l'attenzione