

**Legenda:**

in carattere **blu scuro**, il testo del disciplinare di gara che riguarda integralmente la sola idoneità “morale”;  
entro le parentesi quadre sono individuate le opzioni che debbono o che possono essere scelte per la stesura finale del testo;

in carattere **nero**, dentro un *box*: analisi infra-testo del contenuto del *file*, giurisprudenza, altri elementi di necessario riferimento;

in carattere **viola** le modifiche recate dal c.d. “sblocca cantieri”, D.L. 18 aprile 2019, n. 32; **in carattere viola e in grassetto le modifiche recate in sede di conversione dalla L. 14 giugno 2019, n. 55**;

**in giallo, evidenziazioni ordinarie; in verde evidenziazioni significative;**

**in celeste, il contenuto riguardante servizi e forniture;**

**in verde, anche il contenuto riguardante i lavori;**

**in viola, il contenuto riguardante i servizi di progettazione di Il.pp. e similari.**

- È definito in un unico file riscrivibile il contenuto integrale del disciplinare di gara per quanto riguarda l'idoneità “morale” dell'operatore economico, adattabile a qualsiasi tipo di affidamento, anche diretto. Tale file principale contiene sia indicazioni materiali per la stesura finale del documento, sia note di analisi giuridica anche e soprattutto alla luce della giurisprudenza.

- All'interno stesso del contenuto del predetto file principale sono indicati i riferimenti precisi al distinto DGUE, quest'ultimo definito in formato riscrivibile proprio e soltanto per il profilo dell'idoneità “morale” (secondo file).

- È definito in un altro file riscrivibile (il terzo) anche il modello dichiarativo integrativo del DGUE, considerata l'insufficienza di quest'ultimo rispetto alla funzione assegnatagli.

## 1. OPERATORI ECONOMICI AMMESSI E RELATIVA DISCIPLINA.

**[vale anche per le gare di progettazione]**

▪ «Ai fini del (...) codice si intende per (...) «operatore economico», una persona fisica o giuridica, un ente pubblico, un raggruppamento di tali persone o enti, compresa qualsiasi associazione temporanea di imprese, un ente senza personalità giuridica, ivi compreso il gruppo europeo di interesse economico (GEIE) costituito ai sensi del decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240, che offre sul mercato la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi» (D.Lgs. 50/2016, art. 3, comma 1, lett. p)).

**[vale anche per le gare di progettazione]**

▫ Cfr. anche L. 22 maggio 2017, n. 81 («Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato»), art. 12 («Informazioni e accesso agli appalti pubblici e ai bandi per l'assegnazione di incarichi e appalti privati»), comma 3: «Al fine di consentire la partecipazione ai bandi (...), è riconosciuta ai soggetti che svolgono attività professionale, a prescindere dalla forma giuridica rivestita, la possibilità:

a) di costituire reti di esercenti la professione e consentire agli stessi di partecipare alle reti di imprese, in forma di reti miste, di cui all'articolo 3, commi 4-ter e seguenti, del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33, con accesso alle relative provvidenze in materia;

b) di costituire consorzi stabili professionali;

c) di costituire associazioni temporanee professionali, secondo la disciplina prevista dall'articolo 48 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, in quanto compatibile».

**[Non vale anche per le gare di progettazione di Il.pp.: opzione alternativa al campo successivo]**

▪ «1. Sono ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici gli operatori economici di cui all'articolo 3, comma 1, lettera p) nonché gli operatori economici stabiliti in altri Stati membri, costituiti conformemente alla legislazione vigente nei rispettivi Paesi. Gli operatori economici, i raggruppamenti di operatori economici, comprese le associazioni temporanee, che in base alla normativa dello Stato membro nel quale sono stabiliti, sono autorizzati a fornire la prestazione oggetto della procedura di affidamento, possono partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici anche nel caso in cui essi avrebbero dovuto configurarsi come persone fisiche o persone giuridiche, ai sensi del presente codice.

2. Rientrano nella definizione di operatori economici i seguenti soggetti:

a) gli imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative;

b) i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro costituiti a norma della legge 25 giugno 1909, n. 422, e del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, e successive modificazioni, e i consorzi tra imprese artigiane di cui alla legge 8 agosto 1985, n. 443;

Il consorzio fra società cooperative di produzione e lavoro **non** è tenuto a ricomprendere nella dichiarazione da rendere *ex art. 80, comma 5, lett. c)*, del codice, gli inadempimenti posti in essere nell'ambito di altri affidamenti pubblici da **consorziate diverse** da quelle indicate per l'esecuzione nella singola fattispecie di gara ([Cons. Stato, V, 14 aprile 2020, n. 2387](#)).

Conforme, [T.A.R. Lazio, Roma, I-quater, 18 giugno 2021, n. 7300](#).

«3.1. **I consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro** costituiti a norma della legge 25 giugno 1909, n. 422 (*Costituzione di consorzi di cooperative per appalti di lavori pubblici*) e del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577 (*Provvedimenti per la cooperazione*) erano ammessi alla partecipazione alle procedure di affidamento dei contratti pubblici dall'art. 34, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (e sono ora ammessi dall'art. 45, lett. b) d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50); per essi, come per tutti i consorzi, **i requisiti di idoneità tecnica e finanziaria devono essere riferiti al consorzio nella sua interezza, mentre dei requisiti generali di partecipazione** *ex art. 38 d.lgs. n. 163 del 2006* è richiesto il possesso alle **single imprese consorziate indicate come esecutrici** (cfr. *Cons. Stato, sez. VI, 13 ottobre 2015, n. 4703; V, 22 gennaio 2015, n. 244; V 17 maggio 2012, n. 2825; V, 15 giugno 2010, n. 3759*; la ragione viene comunemente spiegata in questi termini: “*Se in caso di consorzi tali requisiti andassero accertati solo in capo al consorzio e non anche in capo ai consorziati che eseguono le prestazioni, il consorzio potrebbe agevolmente diventare uno schermo di copertura consentendo la partecipazione di consorziati privi dei necessari requisiti. Per gli operatori che non hanno i requisiti dell'art. 38 (si pensi al caso di soggetti con condanne penali per gravi reati incidenti sulla moralità professionale) basterebbe, anziché concorrere direttamente andando incontro a sicura esclusione, aderire a un consorzio da utilizzare come copertura*”).

In tal senso, era anche il disciplinare di gara dell'odierna procedura che, al punto 6 (“Avvertenze”) specificava: “*Nel caso di consorzi di cui all'art. 34, comma 1, lettere b) e c) del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m., le dichiarazioni di cui sopra devono essere prodotte dal rappresentante legale del consorzio e dal rappresentante legale di ciascuno dei consorziati per conto dei quali il consorzio partecipa alla gara, fermo restando che l'unico soggetto abilitato ad operare nel Sistema rimane il Consorzio*”.

3.2. C.N.C.P., tra la fase di prequalifica e la fase di gara, comunicava l'estromissione di una delle consorziate indicata come esecutrice dell'appalto in caso di aggiudicazione nell'allegato alla domanda di partecipazione per ragioni organizzative interne, la Labor soc. coop..

**La carenza dei requisiti generali di partecipazione – e, più esattamente, l'accertata sussistenza di “gravi violazioni tributarie” – in capo alla Labor soc. coop.** è una delle ragioni per le quali è stato disposto l'annullamento in autotutela delle precedenti aggiudicazioni.

C.N.C.P. oppone, in primo grado, ed ora in appello, la possibilità di sostituire sempre le consorziate indicate nell'esecuzione dell'appalto senza il limite del divieto di modifica della composizione del consorzio e che,

comunque, nel caso di specie, si tratterebbe di una modifica “in riduzione”, che lascia inalterata la compagine che si troverà a contrarre con l'amministrazione.

3.3. La questione è stata più volte affrontata dalla giurisprudenza ed ha trovato una sua precisa definizione nella sentenza dell'[Adunanza plenaria 4 maggio 2012, n. 8](#), riferita proprio ad un caso in cui era stato escluso da una procedura di gara un consorzio tra società di produzione e lavoro per la carenza dei requisiti di partecipazione in capo ad una delle consorziate indicate per l'esecuzione dell'appalto in caso di aggiudicazione.

L'Adunanza plenaria ha dettato i seguenti principi:

a) è precluso al consorzio la sostituzione del soggetto indicato come esecutore dell'appalto; ammettere la sostituzione successiva della consorziata, in caso di esito negativo della verifica sul possesso dei requisiti generali, significherebbe eludere le finalità sottese alle prescrizioni di gara che – come nella vicenda oggetto dell'odierno giudizio – richiedono l'indicazione delle consorziate che eseguiranno il servizio e la loro dichiarazione sul possesso dei requisiti generali di partecipazione, e renderebbe, di fatto, vano il controllo preventivo *ex art.* 38 d.lgs. n. 163 del 2006, in capo all'impresa indicata nella domanda di partecipazione;

b) è consentita la modifica “in riduzione”, vale a dire l'eliminazione, senza sostituzione, di una delle consorziate, con conseguente esecuzione dell'appalto integralmente dalle altre, a condizione che la modifica della compagine in senso riduttivo avvenga per esigenze organizzative proprie del consorzio e non, invece, per eludere la legge di gara, e, in particolare, per evitare la sanzione di esclusione dalla gara per difetto dei requisiti in capo alla consorziata, che viene meno attraverso l'operazione riduttiva.

Impone questa conclusione il rispetto del principio della *par condicio* chiaramente violato ove si consentisse ad uno dei concorrenti, sia pure nella particolare forma del consorzio, di ridurre la compagine con la quale si è presentato alla stazione appaltante per evitare di incorrere nella sanzione espulsiva, e, così, sanando *ex post* il difetto del requisito di partecipazione (Corte di Giustizia nella decisione 24 maggio 2016, C-396/14).

Contrariamente a quanto pare sostenere l'appellante, la successiva giurisprudenza non si è discostata da tali regole ma ne ha fatto applicazione (sia per procedure sottoposte al vecchio codice dei contratti pubblici, sia con le disposizione, peraltro di tenore sostanzialmente identico, del nuovo codice dei contratti pubblici, cfr. Cons. Stato, sez. III, 5 marzo 2020, n. 1623; V, 26 aprile 2018, n. 2537; V, 17 luglio 2017, n. 3507); né si è posta in contrasto con essi la sentenza di questa Sezione, più volte citata dall'appellante, 2 settembre 2019, n. 6024. E' vero, infatti, che nella sentenza in esame è affermato il principio per cui la sostituzione della consorziata esecutrice è sempre possibile, in ragione del rapporto organico tra consorziata e consorzio, ma si ribadisce pure che la modifica in riduzione è consentita alle condizioni “*che quelle che restano a farne parte siano comunque titolari, da sole, dei requisiti di partecipazione e di qualificazione*”, ma specialmente, “*che ciò non avvenga al fine di eludere la legge di gara*”. La sentenza, del resto, riconosce, espressamente, nel caso esaminato, che l'esclusione – derivante dalla messa in liquidazione coatta amministrativa della consorziata – non poteva dirsi disposta al fine di eludere le verifiche in ordine al possesso dei requisiti.

**Spetta, dunque, alla stazione appaltante**, prima, e, in caso di contestazione, al giudice amministrativo, valutare se la sostituzione della consorziata indicata come esecutrice sia avvenuta per ragioni organizzative interne al consorzio ovvero nel tentativo di sottrarsi all'esclusione dalla procedura per carenza dei requisiti generali di partecipazione.

3.4. Occorre, però, subito completare il discorso con una precisazione: la modifica “in riduzione” della compagine soggettiva di un operatore partecipante alla procedura in forma plurisoggettiva presuppone, pur sempre, il possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura di gara alla data di presentazione della domanda [*rectius*: al termine di scadenza di presentazione delle offerte, *n.d.a.*].

Diversamente, l'esclusione dell'operatore è, comunque, dovuta per il principio di continuità nel possesso dei requisiti di partecipazione per il quale essi devono essere mantenuti senza soluzione di continuità dalla data di presentazione della domanda [cfr. nota sopra: *n.d.a.*] a quella di aggiudicazione, e, per tutta la fase di esecuzione in caso di aggiudicazione del contratto (cfr. Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2020, n. 2397 e i precedenti ivi citati).

**Detto, altrimenti, il problema dell'accertamento della finalità elusiva dell'esclusione – se essa risponda ad effettive ragioni organizzative ovvero sia stata effettuata per evitare l'esclusione dalla procedura – può porsi nel caso in cui il soggetto estromesso, consorziata o impresa raggruppata, abbia perduto, *medio tempore* i requisiti di partecipazione, non certo qualora non li abbia mai avuti**, perché, in tal caso, era preclusa sin dall'inizio la sua partecipazione alla procedura di gara, e la riduzione è vicenda

successiva della compagine partecipante che risulta del tutto irrilevante per la stazione appaltante» ([Cons. Stato, V, 5 maggio 2020, n. 2849](#)).

c) i consorzi stabili, costituiti anche in forma di società consortili ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile, tra imprenditori individuali, anche artigiani, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro. I consorzi stabili sono formati da non meno di tre consorziati che, con decisione assunta dai rispettivi organi deliberativi, abbiano stabilito di operare in modo congiunto nel settore dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, istituendo a tal fine una comune struttura di impresa.

**La questione: il medesimo consorzio C designa la consorziata A per il lotto A e la consorziata B per il lotto B; la consorziata A incorre in causa di esclusione ex art. 80 del codice; la consorziata B non incorre invece in causa di esclusione ex art. 80 del codice; il consorzio stabile C va fuori solo dal lotto A o anche dal lotto B? Va fuori anche per il lotto B ([Cons. Stato, V, 2 febbraio 2021, n. 964](#)). Ma la tesi non convince affatto, in quanto ogni lotto rappresenta una gara autonoma.**

«Se si tiene poi conto del fatto che i requisiti generali di partecipazione vanno posseduti dalle consorziate indicate per l'esecuzione dei lavori, al fine di impedire che queste possano giovare della copertura dell'ente consortile ed eludere così i controlli demandati alle stazioni appaltanti (cfr. Cons. Stato, V, 29 gennaio 2018, n. 607; Ad. plen., 4 maggio 2012, n. 8; VI, 13 ottobre 2015, n. 4703; V, 17 maggio 2012, n. 2582), se ne ha per conseguenza che **la carenza dei requisiti generali in capo ad una delle consorziate comporta l'esclusione del consorzio intero dall'intera procedura di gara.** (...) Invero, **quel che conta è che il consorzio partecipa alla procedura di gara come operatore economico unitario: per cui, alternativamente, o vi è ammesso, e, dunque, la sua offerta può legittimamente essere scrutinata per diversi lotti, oppure è escluso, ma dall'intera procedura, non solamente da uno dei lotti.** 2.6. **La tesi per la quale possa essere escluso da un lotto, ma rimanere in gara per gli altri, farebbe del consorzio stabile non più un operatore economico unitario ma moltiplicabile in ragione delle consorziate indicate per l'esecuzione del singolo lotto dell'appalto».**

«Va in primo luogo rimarcato che **nell'ipotesi di consorzi stabili**, come nel caso di specie, **le società consorziate non esecutrici non sono tenute a rendere le dichiarazioni ex art. 80 del d.lgs. 50/2016.** (...) Al riguardo la giurisprudenza è nel senso di ritenere **che la consorziata non esecutrice sia sottratta agli obblighi dichiarativi relativi al possesso dei requisiti di ordine morale.** Si afferma infatti condivisibilmente che *“risulterebbe eccessivamente dilatato l'obbligo informativo posto a carico degli operatori economici consortili ove fosse richiesto loro di riferire alla stazione appaltante non solo delle proprie pregresse vicende professionali, suscettibili di integrare il “grave errore professionale”, ma anche delle altre consorziate estranee alla gara - che rivestono qualità di autonomi soggetti di diritto - salvo che ne siano scaturite ricadute personali sugli amministratori (egli altri organi di vertice) di entrambe le società, se comuni, ipotesi che non risulta essersi verificata nel caso in esame (cfr. in fattispecie analoga, Consiglio di Stato, Sez. V, n. 2511/2019)”* (cfr. TAR Campania - Napoli, Sez. I, 13 giugno 2019, n. 3231, confermata dal Cons.di Stato, Sez. V, 14 aprile 2020, n. 2387)» ([T.A.R. Lazio, Roma, III, 2 novembre 2021, n. 11171, ex multis](#)).

«Invero, l'estromissione è avvenuta in applicazione dell'art. 48, comma 7, secondo periodo del d.lgs. n. 50 del 2016 a seguito dell'accertamento, da parte del seggio di gara, della partecipazione sia del Consorzio Stabile CIS, il quale non aveva designato nessuna esecutrice, che delle imprese consorziate “NG strade” s.r.l. (ricorrente) e “Peluso costruzioni” s.r.l.  
Orbene, la disposizione succitata, dopo avere disposto che i concorrenti non possono partecipare alla gara in forma individuale e in raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti, statuisce che:  
- i consorzi stabili sono tenuti a indicare, in sede di offerta, per quali consorziati concorrono;  
- a questi ultimi è fatto divieto di partecipare, in qualsiasi altra forma, alla medesima gara;  
- in caso di violazione sono esclusi dalla gara sia il consorzio che il consorziato e si applica l'articolo 353 del codice penale.

In ordine all'interpretazione di tale disposizione **si riscontrano due orientamenti giurisprudenziali, di cui il primo trova espressione nella sentenza del TAR Emilia Romagna n. 851 del 2019 (richiamata dalla stazione appaltante e dalla controinteressata) nella quale si è affermato che l'onere di indicare l'impresa consorziata per la quale il consorzio stabile concorre costituisce adempimento necessario al fine di evitare il divieto di partecipazione alla gara e che solo tale specifica indicazione consente di superare la necessaria presunzione di conflitto d'interessi derivante dalla contemporanea partecipazione di una consorziata tramite il consorzio e in un'altra forma. Si è, altresì, rilevato che si tratta di una disciplina che segna un punto di equilibrio tra il principio di garanzia della genuinità delle offerte e quello di libertà d'impresa, tenuto conto di quelli ulteriori di libera concorrenza in ambito europeo [Ma il consorzio stabile ha una comune struttura d'impresa e quindi non ha nessun obbligo di procedere a designazione: *nd.a.*].**

**A tale orientamento si contrappone quello secondo cui l'automatico divieto di partecipazione a una gara, tanto a carico del consorzio stabile quanto della consorziata non indicata quale esecutrice, potrebbe giustificarsi solo laddove un'indagine in concreto dimostri che il rapporto fra i relativi organi conduca a individuare un unico centro decisionale e la mera partecipazione dell'impresa a un determinato consorzio stabile non può fornire elementi univoci in tal senso, tali da fondare una vera e propria *praesumptio juris et de jure*, che si traduce in una sorta di sillogismo categorico circa l'esistenza di un'unicità di rapporti fra consorzio stabile e proprie consorziate** (in termini [Consiglio di Stato, V, 16 febbraio 2015, n. 801](#)).

Il collegio, dopo attenta riflessione, ritiene di aderire al secondo orientamento per le ragioni indicate nel precedente succitato, alle quali vanno aggiunte le seguenti.

Deve, in primo luogo, rilevarsi che, prima dell'adozione del codice degli appalti, la fattispecie in questione era disciplinata dall'art. 36, quinto comma, del d.lgs. n. 163 del 2006 (codice dei contratti) il quale, nella sua versione originaria, antecedente alle modifiche apportate dall'art. 2, comma 1, lettera f, del d.lgs. n. 152 del 2008, conteneva un divieto generalizzato di "*partecipazione alla medesima procedura di affidamento del consorzio stabile a dei consorziati*" con comminatoria di applicazione dell'art. 353 c.p. in caso di inosservanza. In ordine a tale disposizione è intervenuta la [Corte di giustizia UE che, con la sentenza 23 dicembre 2009, Serrantoni, C-376/08](#), ha affermato che la previsione dell'esclusione automatica del consorzio stabile e delle imprese che lo compongono, le quali hanno partecipato in concorrenza alla stessa procedura di affidamento di un pubblico appalto, viola i principi del Trattato in quanto pone una presunzione assoluta d'interferenza reciproca anche nel caso in cui il primo non sia intervenuto nel procedimento per conto delle seconde e non consente agli operatori di dimostrare che le loro offerte sono state formulate in modo pienamente indipendente. Ha, altresì, affermato che il conseguente obbligo assoluto di esclusione gravante sulle stazioni appaltanti è in contrasto con l'interesse comunitario a che sia garantita la partecipazione più ampia possibile di offerenti a una gara d'appalto e va oltre quanto necessario per raggiungere l'obiettivo consistente nel garantire l'applicazione dei principi di parità di trattamento e di trasparenza.

Ha concluso nel senso che il diritto comunitario dev'essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che dispone l'esclusione automatica dalla partecipazione alle procedura di gara e l'irrogazione di sanzioni penali nei confronti tanto del consorzio stabile quanto delle imprese che ne sono membri, le quali hanno presentato offerte concorrenti nell'ambito dello stesso procedimento, anche quando l'offerta di detto consorzio non sia stata presentata per conto e nell'interesse di tali imprese.

Giova rilevare che i surriportati principi sono conformi alla giurisprudenza costante della Corte di Giustizia UE secondo cui l'esclusione automatica di candidati o di offerenti che si trovino in una situazione di controllo o di collegamento con altri offerenti eccede quanto necessario per prevenire comportamenti collusivi e, pertanto, per garantire l'applicazione del principio della parità di trattamento e il rispetto dell'obbligo di trasparenza (v., in tal senso, sentenze del 19 maggio 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punto 28; del 23 dicembre 2009, Serrantoni e Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punti 38 e 40, nonché del 22 ottobre 2015, Impresa Edilux e SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, punti 36 e 38).

Essi sono stati di recente ribaditi nella sentenza dell'8 febbraio 2018, Lloyd's of London, C-144/17 in cui si è affermato che l'esclusione automatica costituisce una presunzione assoluta d'interferenza reciproca nelle rispettive offerte, per uno stesso appalto, d'impresе legate da una situazione di controllo o di collegamento, la quale, in quanto esclude la possibilità di dimostrare l'indipendenza delle loro offerte, è in contrasto con l'interesse dell'Unione a che sia garantita la partecipazione più ampia possibile di offerenti a una gara d'appalto (v. punto 36).

Si è, altresì, affermato che il rispetto del principio di proporzionalità richiede che l'amministrazione aggiudicatrice sia tenuta a esaminare e valutare i fatti, al fine di accertare se il rapporto sussistente tra due entità abbia esercitato un'influenza concreta sul rispettivo contenuto delle offerte depositate nell'ambito di una medesima procedura di aggiudicazione pubblica, e la constatazione di una simile influenza, in qualunque forma, è sufficiente affinché le suddette imprese possano essere escluse dalla procedura (v. punto 38).

Le conclusioni a cui è giunta la Corte di Giustizia, nella succitata sentenza 23 dicembre 2009, Serrantoni, C-376/08, sono, a ben vedere, pienamente coerenti con la peculiare natura dei **consorzi stabili**, i quali, secondo la definizione data dall'art. 45, comma 2, lettera c), del d.lgs.vo n. 50 del 2016, sono soggetti formati da non meno di tre imprenditori consorziati che, con decisione assunta dai rispettivi organi deliberativi, hanno stabilito di operare 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.

**Trattasi, pertanto, di aggregazioni durevoli di vari soggetti imprenditoriali, che possiedono autonoma personalità e operano all'esterno come un'unica impresa distinta da quella dei consorziati, le quali si differenziano dai consorzi ordinari e dai raggruppamenti temporanei in quanto sono astrattamente idonei a operare con un'autonoma struttura di impresa e sono, pertanto, capaci di eseguire, anche in proprio, le presentazioni previste nel contratto, ferma restando, ovviamente, la facoltà di demandare l'esecuzione, nei limiti consentiti, alle consorziate** (in termini, recentemente, [Consiglio di Stato, VI, 13 ottobre 2020, n. 6165](#) e III, 4 febbraio 2019, n. 865).

**Ne consegue che il Consorzio stabile, il quale partecipa a una gara d'appalto in proprio deve ritenersi - in linea di principio - un soggetto distinto dai consorziati, con conseguente irragionevolezza, sotto il profilo della sproporzione, dell'esclusione automatica di tutti i soggetti imprenditoriali che ne fanno parte non designati quali esecutori.**

**Rimane ovviamente salvo il potere/dovere della stazione appaltante di verificare l'esistenza in concreto di un collegamento tra il Consorzio stabile e le imprese consorziate o tra queste ultime che possa fare ritenere che le offerte sono espressione di un unico centro decisionale con conseguente alterazione della concorrenza; non sono, invece, ammissibili meccanismi automatici i quali sono, come detto, sproporzionati.**

**Nella fattispecie in esame il Consorzio stabile CIS ha partecipato in proprio senza designare imprese consorziate e la stazione appaltante non ha individuato elementi indiziari plurimi, precisi e concordanti atti a suffragare il giudizio di riconducibilità dell'offerta presentata dalla consorziate NG strade s.r.l. a un unico centro decisionale, cosicché la disposta **esclusione automatica** deve ritenersi **illegittima**» ([T.A.R. Sicilia, Palermo, I, 30 novembre 2021, n. 3318](#)).**

d) i raggruppamenti temporanei di concorrenti, costituiti dai soggetti di cui alle lettere a), b) e c), i quali, prima della presentazione dell'offerta, abbiano conferito mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, qualificato mandatario, il quale esprime l'offerta in nome e per conto proprio e dei mandanti;

e) i consorzi ordinari di concorrenti di cui all'articolo 2602 del codice civile, costituiti tra i soggetti di cui alle lettere a), b) e c) del presente comma, anche in forma di società ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile;

f) le aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete ai sensi dell'articolo 3, comma 4-ter, del decreto legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33;

g) i soggetti che abbiano stipulato il contratto di gruppo europeo di interesse economico (GEIE) ai sensi del decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240» (D.Lgs. 50/2016, art. 45).

▫ I consorzi dovranno produrre l'atto costitutivo e lo statuto.

**[Vale solo per le gare di progettazione di ll.pp.: opzione alternativa al campo precedente]**

▪ «1. Sono ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria nel rispetto del principio di non discriminazione fra i diversi soggetti sulla base della forma giuridica assunta <sup>(1)</sup>:

a) i prestatori di servizi di ingegneria e architettura: i professionisti singoli, associati, le società tra professionisti di cui alla lettera b), le società di ingegneria di cui alla lettera c), i consorzi, i GEIE, raggruppamenti temporanei fra i predetti soggetti che rendono a committenti pubblici e privati, operando sul mercato, servizi di ingegneria e di architettura, nonché attività tecnico-amministrative e studi di fattibilità economico-finanziaria ad esse connesse, ivi compresi, con riferimento agli interventi inerenti al restauro e alla manutenzione di beni mobili e delle superfici decorate di beni architettonici, i soggetti con qualifica di restauratore di beni culturali ai sensi della vigente normativa; **gli archeologi [Inserzione recata dalla L. 14 giugno 2019, n. 55, di conversione del D.L. 18 aprile 2019, n. 32.] professionisti, singoli e associati, e le società da essi costituite <sup>(2)</sup>;**

b) le società di professionisti: le società costituite esclusivamente tra professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, nelle forme delle società di persone di cui ai capi II, III e IV del titolo V del libro quinto del codice civile ovvero nella forma di società cooperativa di cui al capo I del titolo VI del libro quinto del codice civile, che svolgono per committenti privati e pubblici servizi di ingegneria e architettura quali studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico economica o studi di impatto ambientale;

c) società di ingegneria: le società di capitali di cui ai capi V, VI e VII del titolo V del libro quinto del codice civile, ovvero nella forma di società cooperative di cui al capo I del titolo VI del libro quinto del codice civile che non abbiano i requisiti delle società tra professionisti, che eseguono studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica o studi di impatto, nonché eventuali attività di produzione di beni connesse allo svolgimento di detti servizi;

d) i prestatori di servizi di ingegneria e architettura identificati con i codici CPV da 74200000-1 a 74276400-8 e da 74310000-5 a 74323100-0 e 74874000-6 stabiliti in altri Stati membri, costituiti conformemente alla legislazione vigente nei rispettivi Paesi;

*d-bis*) altri soggetti abilitati in forza del diritto nazionale a offrire sul mercato servizi di ingegneria e di architettura, nel rispetto dei principi di non discriminazione e *par condicio* fra i diversi soggetti abilitati <sup>(3)</sup>;

«L'articolo 19, paragrafo 1, e l'articolo 80, paragrafo 2, della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, letti alla luce del considerando 14 della medesima direttiva, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che esclude, per enti senza scopo di lucro, la possibilità di partecipare a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi di ingegneria e di architettura, sebbene tali enti siano abilitati in forza del diritto nazionale ad offrire i servizi oggetto dell'appalto di cui trattasi» ([Corte di Giustizia, X, 11 giugno 2020, C-219/19](#)).

e) i raggruppamenti temporanei costituiti dai soggetti di cui alle lettere da a) a *d-bis*) <sup>(4)</sup>;

f) i consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria, anche in forma mista, formati da non meno di tre consorziati che abbiano operato nei settori dei servizi di ingegneria ed architettura. (...)» (D.Lgs. 50/2016, art. 46).

<sup>1</sup> Inserzione recata dalla L. 23 dicembre 2021, n. 238, art. 10.

<sup>2</sup> Inserzione recata dal D.L. 16 luglio 2020, n. 76: «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale», convertito nella L. 11 settembre 2020, n. 120, art. 8, comma 5, lett. *a-bis*).

<sup>3</sup> Inserzione recata dalla L. 23 dicembre 2021, n. 238, art. 10.

<sup>4</sup> Modifica recata dalla L. 23 dicembre 2021, n. 238, art. 10.

«2. Ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento di cui al comma 1, le società, per un periodo di cinque anni dalla loro costituzione, possono documentare il possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti dal bando di gara anche con riferimento ai requisiti dei soci delle società, qualora costituite nella forma di società di persone o di società cooperativa e dei direttori tecnici o dei professionisti dipendenti della società con rapporto a tempo indeterminato, qualora costituite nella forma di società di capitali, nonché dei soggetti di cui alla lettera *d-bis*) del comma 1 i cui requisiti minimi sono stabiliti, nelle more dell'adozione del decreto di cui all'articolo 216, comma 27-*octies*, con decreto del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili <sup>(5)</sup>» (D.Lgs. 50/2016, art. 46).

Resta ferma, in attesa del «decreto del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili», la piena applicabilità della sopra riportata sentenza della *C.G.U.E.*.

L'elenco di cui sopra (D.Lgs. 50/2016, art. 46, comma 1) va integrato ai sensi della già menzionata L. 22 maggio 2017, n. 81, art. 12, comma 3, lett. *a*). Pertanto, si applica quanto già previsto dal D.Lgs. 50/2016, art. 45, comma 2, lett. *f*), che menziona «le aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete ai sensi dell'articolo 3, comma 4-*ter*, del decreto legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33».

#### [Eventuale:

«Qualora la progettazione di cui alla classe I categorie *a*), *b*), *c*), *d*) ed *e*) riguardi immobili di interesse storico artistico sottoposti a vincoli culturali la progettazione è riservata ai laureati in architettura o muniti di laurea equipollente che consente l'iscrizione all'Albo degli Architetti, sez. A (art. 52 del regio decreto 23 ottobre 1925, n. 2537)» (ANAC, «Linee guida n. 1, di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria», assunte con delibera 15 maggio 2019, n. 417, paragrafo n. 2, sub-paragrafo n. 2.2.2.6, in *G.U. 15 maggio 2019, n. 137*).

Cfr. anche Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, decreto 22 agosto 2017, n. 154, art. 22: «Progettazione, direzione lavori e attività accessorie» (*G.U. 27 ottobre 2017, n. 252*).]

Consorzi e aggregazioni tra imprese aderenti al contratto di rete dovranno produrre l'atto costitutivo e lo statuto, ovvero documentazione analoga.

Cfr. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, decreto 2 dicembre 2016, n. 263 (*G.U. 13 febbraio 2017, n. 36*):

«Art. 2

Requisiti delle società di professionisti

1. Ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, i soggetti di cui all'articolo 46, comma 1, lettera *b*) del codice devono possedere i seguenti requisiti:

*a*) organigramma aggiornato comprendente i soggetti direttamente impiegati nello svolgimento di funzioni professionali e tecniche, nonché di controllo della qualità e in particolare:

1. i soci;

2. gli amministratori;

3. i dipendenti;

<sup>5</sup> Inserzione recata dalla L. 23 dicembre 2021, n. 238, art. 10.