

Con sentenza n. 8592 del 29 settembre 2023, la quinta sezione del Consiglio di Stato ha ricordato che il consorzio stabile è stato introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 10, comma 1, lett. c), L. 10 febbraio 1994, n. 109, all'esito di un 'percorso di tipizzazione normativa del fenomeno della cooperazione tra imprese' nell'esecuzione di commesse pubbliche, che ha visto nel tempo il riconoscimento delle associazioni temporanee di imprese e dei consorzi di cooperative di produzione e lavoro regolati dalla L. 25 giugno 1909, n. 422, dall'art. 20, L. 8 agosto 1977, n. 584, e per i consorzi ordinari dalla L. 17 febbraio 1987, n. 80.

I consorzi stabili sono quei 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. Si differenziano dai consorzi ordinari, in quanto mentre questi ultimi nascono e cessano (al pari delle associazioni temporanee di imprese) in vista di un'unica operazione, i primi sono costituiti in funzione di un numero potenzialmente illimitato di operazioni. Secondo la dottrina più attenta, l'istituto del consorzio stabile costituisce una evoluzione della figura tradizionale disciplinata dagli artt. 2602 ss. c.c., e si colloca in una posizione intermedia fra le associazioni temporanee e gli organismi societari risultanti dalla fusione di imprese. Il consorzio stabile, pertanto, rappresenta una particolare categoria dei consorzi disciplinati dal codice civile ed è soggetto, pertanto, sia alla disciplina generale dettata dallo stesso codice, sia a quella speciale dettata dal codice dei contratti pubblici. L'istituto si colloca nel più ampio fenomeno della partecipazione aggregata alle procedure di evidenza pubblica, secondo i principi del *favor participationis* e della neutralità delle forme giuridiche dei soggetti partecipanti alla procedura di gara posti dalla legislazione prima comunitaria e poi eurounitaria. L'art. 45, comma 2, lett. c), D.L.vo 18 aprile 2016, n. 50 afferma: *"Rientrano nella definizione di operatori economici i seguenti soggetti... c) i consorzi stabili, costituiti anche in forma di società consortili ai sensi dell'art. 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 tale fine una comune struttura di impresa"*. La giurisprudenza amministrativa e di legittimità li definisce 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. Si è precisato che l'elemento qualificante dei consorzi stabili è senz'altro 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 (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 18 marzo 2021, n. 5; Cons. Stato, sez. VI, 13 ottobre 2020, n. 6165; Cons. Stato, sez. III, 4 febbraio 2019, n. 865; Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2018, n. 276). Le considerazioni sopra esposte vanno, invero, supportate da una ulteriore precisazione: non è ravvisabile un rapporto di 'mandato' tra il consorzio stabile e le imprese consorziate. A tale riguardo, è interessante segnalare la soluzione interpretativa prospettata dalla Corte Suprema di Cassazione, con sentenza n. 1192 del 2018, secondo cui: *"I consorzi stabili, con rilevanza esterna, previsti dalla legge n. 109 del 1994, sono 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"*. Secondo la Corte, un aspetto che non può essere messo in discussione riguarda l'autonomia, sul piano giuridico ed organizzativo, del consorzio rispetto alle imprese consorziate, sicché *"la circostanza che il consorzio stabile costituisce 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) impedisce ogni assimilazione tra consorziate del consorzio stabile e imprese mandanti di raggruppamenti temporanei di imprese, proprio per la ontologica differenza di struttura tra il primo e i secondi, per converso privi di personalità giuridica autonoma"*. I giudici di legittimità precisano che tra consorzio e consorziate non vi è traccia di un rapporto di 'mandato', nel quadro complessivo del rapporto consortile, atteso che *"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". 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, stante la ontologica distanza tra la propria soggettività e quella delle imprese consorziate.

## Riferimenti Normativi:

- art. 10, L. 10 febbraio 1994, n. 109
- art. 45, D.L.vo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici)