

Consorzi di cooperative: la sostituzione di una delle partecipanti non comporta invalidità dell'offerta

Scritto da Interdata Cuzzola | 18/10/2024

La designazione di un'impresa esecutrice, in sede di offerta tecnica, diversa da quella alla quale è affidata la fase esecutiva dell'appalto non può comportare di per sé la conseguenza giuridica della "invalidità" dell'offerta, ai fini della sua radicale esclusione: è quanto affermato dal TAR Campania, Napoli, sez. IV, nella sent. 2 ottobre 2024, n. 5171, secondo cui la sostituzione dell'impresa consorziata esecutrice non è una questione che incide sulle regole di validità dell'offerta rilevanti in sede di gara, ma solo eventualmente sul corretto adempimento del contratto, da parte dell'unico soggetto responsabile (il consorzio di società cooperative) e quindi sulle regole di responsabilità.

Tale principio è legato alla natura dei consorzi di cooperative, istituiti ai sensi della risalente 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, caratterizzata dal fatto che, allo scopo mutualistico della cooperativa, si somma la funzione, anch'essa mutualistica, del consorzio (tanto da essere indicati come società cooperative *"di secondo grado"*); con la conseguenza che le consorziate designate per l'esecuzione agiscono quali articolazioni interne, senza alcun rilievo giuridico esterno nei confronti della stazione appaltante, la quale interloquisce sotto il profilo della responsabilità, anche per eventuale inadempimento, esclusivamente con il consorzio, che è e resta l'unico contraente.

Il principio è stato affermato dalla giurisprudenza amministrativa, già con la nota sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 14/2013 del Consiglio di Stato, secondo cui *"il consorzio fra società di cooperative di produzione e di lavoro costituito a norma della legge 25 giugno 1909, n. 422, può partecipare alla procedura di gara utilizzando i requisiti suoi propri e, nel novero di questi, facendo valere i mezzi nella disponibilità delle cooperative che costituiscono, ai fini che qui rilevano, articolazioni organiche del soggetto collettivo, ossia suoi interna corporis. Il rapporto organico che lega le cooperative consorziate, ivi compresa quella incaricata dell'esecuzione dei lavori, infatti, è tale che l'attività compiuta dalle consorziate è imputata organicamente al consorzio, come unico ed autonomo centro di imputazione e di riferimento di interessi"*.

L'imputazione dell'attività delle consorziate al consorzio comporta diverse conseguenze giuridiche:

- la responsabilità per inadempimento si imputa solo in capo al consorzio di cooperative (*"il consorzio tra società di cooperative di produzione e lavoro partecipa alla procedura di gara utilizzando requisiti suoi propri, e, nell'ambito di questi, facendo valere i mezzi nella disponibilità delle cooperative che costituiscono articolazioni organiche del soggetto collettivo, e cioè suoi interna corporis. Ciò significa che il rapporto organico che lega le cooperative consorziate, ivi compresa quella incaricata dell'esecuzione dei lavori, è tale che l'attività compiuta dalle consorziate è imputata unicamente al consorzio (in termini Cons. Stato, Ad.*

plen., 20 maggio 2013, n. 14)”: Consiglio di Stato, sez. V, sent. 17 luglio 2017, n. 3505);

- l'impossibilità, da parte della impresa consorziata designata per l'esecuzione, di far valere il requisito della capacità tecnica e professionale derivante da tale designazione per commesse future, essendo la prestazione riferibile solo al Consorzio di cooperative (Consiglio di Stato, sez. VII, sent. 11 aprile 2024, n. 3332);
- l'ammissibilità della designazione di una diversa consorziata da parte del consorzio di società cooperative, restando tale evenienza *“resta estranea all’offerta”* (Ad. Plen. 14/2013), incidendo sull'organizzazione di rilievo interno;
- l'assenza, anche alla luce della disciplina attuale, una sanzione espressamente espulsiva, qualora di tale fisiologica possibilità di sostituzione il consorzio si avvalga in sede di gara.

Le conclusioni dei giudici partenopei sono in linea con il principio di risultato, positivizzato nell'art. 1 del Codice dei contratti pubblici ed “immanente” al sistema dell'amministrazione di risultato; la flessibilità operativa riconosciuta ai consorzi di società cooperative è, infatti, funzionale a garantire una gestione più efficace e dinamica dell'appalto e garantire che sia effettivamente svolta la prestazione promessa.