QUESITO N. 4

Si richiede se lo scrivente, essendo un consorzio di società cooperative di cui all'art. 45 comma 2 lettera b) del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i., possa concorrere indicando, quale consorziato, un consorzio di cui all'art. 45 comma 2 lettera b) del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i. il quale, a sua volta, affiderà l'esecuzione ad un proprio consorziato.

RISPOSTA AL QUESITO N. 4

Gli artt. 45/2 lett. b), 47, 48/7 dlgs 50/2016, vigenti alla pubblicazione del bando, disciplinano la partecipazione dei consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro in modo sostanzialmente analogo agli artt. 34/1 lett. b), 35, 37/7 d.lgs 163/06 e, ancora a monte, agli artt. 10/1 lett. b); 11; 13/4 l. 109/1994.

In particolare, per quanto qui rileva, "*I consorzi di cui all'art. 45/2 lett. b) e c), sono tenuti ad indicare, in sede di offerta, per quali consorziati il consorzio concorre; 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 sia il consorziato; in caso di inosservanza di tale divieto si applica l'art. 353 del codice penale".*

Ciò precisato, pur in presenza di orientamento favorevole alla "doppia designazione" ove effettuata in gara da un Consorzio designato da altro Consorzio (Anac deliberazione 10.1.2007, n. 1), questa Stazione Appaltante ritiene di attenersi a quanto in senso contrario deciso dalla Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (decisione 20.5.2013, n. 14/2013) che, a sua volta, richiama precedente sentenza dello stesso Consiglio di Stato (22.6.2007, n. 3477).

Il Giudice Amministrativo ha in proposito osservato che in caso di doppia designazione la potestà assegnata dal legislatore al Consorzio concorrente di designare, sulla base di un ordinario rapporto di fiducia, l'impresa – ad esso consorziata – quale materiale esecutrice delle opere, verrebbe a trasferirsi sul soggetto a tal fine designato dal Consorzio concorrente. E tale possibilità non sarebbe consentita dal legislatore allorché con le disposizioni rilevanti (art. 13/4 l. 109/1994, ma stesso discorso può valere per gli artt. 37/7 dlg 163/06, 48/7 dlgs 50/2016) ha eccezionalmente previsto che i Consorzi di cui si tratta indichino, nell'offerta, per quali loro consorziati essi concorrano e non ha, invece, esteso anche ai soggetti (eventualmente costituiti in forma consortile) cosi designati di indicare, a loro volta, a cascata, i propri consorziati chiamati ad eseguire i lavori stessi.

Pertanto questa Stazione Appaltante esprime parere negativo sul quesito.