

## **La possibilità di costituire consorzi stabili tra imprese di costruzione e società di progettazione alla luce della normativa vigente**

di Dover Scalera

*Sommario: 1. L'art.36 del dlgs 163/06; 2. Gli elementi salienti del consorzio stabile; 3. Il possesso del certificato SOA; 4. Il consorzio stabile di progettazione ai sensi dell'art.90 del dlgs 163/06; 5. Conclusioni.*

1. L'art. 36 del dlgs 163/06 prevede che *"Si intendono per consorzi stabili quelli, in possesso, a norma dell'articolo 35, dei requisiti previsti dall'articolo 40, 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, forniture, per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, istituendo a tal fine una comune struttura di impresa."*

L'art. 36 prevede dunque che lo strumento del consorzio stabile possa essere utilizzato sia nel settore dei lavori, sia in quello delle forniture, sia in quello dei servizi.

Tuttavia, alla luce di una analisi del quadro normativo vigente, sembra doversi escludere la possibilità di consorzi stabili di tipo misto tra società di costruzione e progettazione.

Infatti, valutati singolarmente gli elementi caratterizzanti il modulo organizzativo proprio del consorzio con attività esterna - cui si è riferito il legislatore nel configurare la categoria dei *consorzi stabili* - essi possono essere individuati come segue:

1. formati da almeno tre consorziati che ... abbiano stabilito di operare in modo congiunto nel settore dei lavori pubblici per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, istituendo a tal fine una comune struttura di impresa
2. (formati da consorziati tutti in possesso di attestazione di qualificazione (articolo 40 del dlgs 163/06))
3. costituiti, anche in forma di società consortile ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile, tra imprese individuali anche artigiane, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro ...
4. dotati di alcuni specifici requisiti.

2. Gli elementi salienti del *consorzio stabile* sono dunque:

1. la forma giuridica del consorzio;
2. la struttura imprenditoriale del consorzio;
3. la natura imprenditoriale dei consorziati;
4. il numero minimo dei consorziati;
5. il possesso da parte dei consorziati della attestazione di qualificazione;
6. la durata minima del consorzio;
7. lo scopo dei consorziati e, di conseguenza, l'oggetto del consorzio;;
8. i requisiti prescritti per il consorzio.

3. Tra le caratteristiche enunciate, ai nostri fini, ha sicura valenza preclusiva quella relativa al possesso del certificato SOA per cui non è possibile la costituzione di un consorzio stabile ai sensi dell'art.36 del Codice se non tra soggetti tutti dotati della qualificazione ai sensi della'art.40 del dlgs 163/06.

4. In questo contesto, il consorzio stabile tra società di professionisti o tra società di ingegneria previsto e disciplinato dall'art.90, comma 1) lettera h) del dlgs 163/06 costituisce una fattispecie derivata rispetto al consorzio stabile di cui all'art. 36, per la cui costituzione è previsto un regime differente in termini di qualificazione:

1. il numero minimo di consorziati non inferiori a tre;
2. che abbiano operato nel settore dei servizi di ingegneria e architettura per un periodo non inferiore a cinque anni;
3. che abbiano deciso di operare in modo congiunto secondo le previsioni dell'art.36 del dlgs 163/06.

In altri termini per la costituzione di un consorzio stabile ai sensi dell'art. 90 non è richiesto il possesso della SOA ma il possesso di un fatturato globale in servizi realizzato nel quinquennio precedente.

5. Può dunque concludersi che i consorzi stabili di cui all'art.36 e quelli di cui all'art.90 possono essere idealmente considerati come due insiemi omogenei che non si intersecano nel senso che se è possibile costituire consorzi stabili di soli costruttori o tra sole società di progettazione, ma non consorzi stabili di tipo misto.

Come già anticipato - tale preclusione deriva dal fatto che per costituire un consorzio stabile ai sensi dell'art. 36 gli imprenditori coinvolti devono essere in possesso dei requisiti di qualificazione di cui all'art.40 (attestazione SOA riservata ai soli esecutori di lavori pubblici) con la conseguenza che, sebbene l'art. 36

contempli la possibilità di costituire un consorzio stabile per operare in maniera congiunta nel settore dei lavori, dei servizi e delle forniture, di fatto, il richiamo alla qualificazione SOA riserva la possibilità di costituire un consorzio stabile ai soli esecutori di lavori pubblici cui per legge è riservata la qualificazione SOA.

Fermo restando, poi, che i consorziati debbono avere lo *status* di imprenditori in possesso di attestazione di qualificazione, il *consorzio stabile* può essere costituito tra imprese di un unico tipo, oppure tra imprese appartenenti a tipi diversi.

Va infatti osservato che l'elenco tassativo dei soggetti che possono costituire i *consorzi stabili* comporta che non possono far parte di questi né i consorzi di cooperative, né i consorzi di imprese artigiane e né altri consorzi stabili. Tutti e tre questi tipi di consorzi possono, invece, partecipare ad *associazioni temporanee d'impresa* e a *consorzi occasionali*.

Fatta questa premessa, ed in risposta al quesito posto mentre è sicuramente possibile costituire un consorzio stabile tra tre società cooperative, deve escludersi sia l'ipotesi di una società la cui base sociale sia composta di due cooperative e di una società di progettazione, sia l'ipotesi di un consorzio stabile costituito da tre cooperative e da una società di progettazione.

Infatti,

- nel primo caso ( 2 soc.coop di esecuzione ed una soc. di progettazione), mancherebbe il primo dei requisiti richiesti dall'art. 36 citato, ossia che il consorzio deve essere costituito solo da consorziati tutti in possesso di attestazione di qualificazione perché la società di progettazione non possiede la qualificazione SOA;
- nel secondo caso (tre cooperative ed una soc. di progettazione), pur sussistendo il requisito di almeno tre imprenditori con qualificazione SOA, la presenza della società di progettazione sarebbe *tamquam non esset* in considerazione del fatto che la possibilità del consorzio stabile di costruttori di qualificarsi per la progettazione ed esecuzione è per espressa previsione normativa (art.36, comma 7 del dlgs 163/06) anch'essa connessa al possesso della certificazione SOA per esecuzione e progettazione di una delle consorziate.

Pertanto, fin quando non verrà introdotto un sistema di qualificazione anche per i prestatori di servizi in generale, e per i progettisti in particolare, non vi sono ragioni per scostarsi dall'orientamento espresso sul tema dall'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici che con la determinazione n.11 del 2004 aveva concluso che i consorzi stabili *“possono essere costituiti esclusivamente da imprese individuali, da imprese artigiane, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro, e quindi non possono far parte del consorzio stabile né i consorzi di cooperative di produzione e lavoro né i consorzi di imprese artigiane,*

*né i consorzi stabili e né i soggetti abilitati ai sensi dell'art.17 della legge 11 febbraio 1994 n. 109, a fornire servizi tecnici."*

Conseguentemente l'unica modalità attraverso la quale la società di progettazione potrebbe conferire i propri requisiti all'esecutore è attraverso l'istituto dell'avvalimento o comunque attraverso forme di aggregazione occasionale come l'ATI o il consorzio occasionale