Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Parere n. 146

del 8.05.2008

PREC153/08/L

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dal Consorzio Stabile AEDARS s.c.a.r.l. – progettazione ed esecuzione mediante accordo quadro dei lavori di manutenzione alle opere civili di Rete Ferroviaria Italiana s.p.a. di giurisdizione della Direzione Compartimentale Infrastruttura di Bari. S.A. R.F.I. s.p.a.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 28 febbraio 2008 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere in oggetto con la quale il Consorzio Stabile AEDARS s.c.a.r.l. ha chiesto l'avviso dell'Autorità in merito alla previsione del disciplinare di gara nella parte in cui, a pena di esclusione, pone l'obbligatorietà per i consorzi stabili di produrre, per se stessi e per tutte le imprese consorziate, la dichiarazione concernente il possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'articolo 38, comma 1, del d. Lgs. n. 163/2006.

A parere del consorzio stabile istante, la normativa prevede che detto requisito debba essere dichiarato dal consorzio stabile e non dalle imprese consorziate.

In sede di istruttoria procedimentale, la Stazione appaltante ha rappresentato di aver inserito nella disciplina di gara la clausola in esame a seguito dell'entrata in vigore della modifica apportata dal d. Lgs. n. 113/2007 all'articolo 37, comma 7, del d. Lgs. n. 163/2006, in base alla quale i consorzi stabili non sono più obbligati ad indicare per quali consorziate partecipi alla gara.

Ne discende, prosegue la S.A., che il consorzio può esercitare l'opzione di individuazione del consorziato esecutore in un momento successivo all'espletamento della gara e pertanto la stessa S.A. ritiene necessario acquisire la dichiarazione relativa al possesso dei requisiti di carattere generale per tutte le imprese consorziate, al fine di evitare un aggiramento di norme di carattere imperativo e di ordine pubblico quali quelli concernenti i requisiti di carattere morale.

Ritenuto in diritto

Con precedenti espressioni di parere l'Autorità ha statuito che le situazioni di incompatibilità alla stipulazione di contratti relativi a pubblici appalti individuate nell'articolo 38, comma 1, del d. Lgs. n. 163/2006, rilevano anche in caso di partecipazione di imprese associate ovvero tra loro consorziate o che intendano associarsi o consorziarsi, in quanto la collaborazione tra le imprese, tipica di detti fenomeni, non può implicare una deroga alla regola della necessaria affidabilità morale, professionale e tecnica di tutti i soggetti contraenti a qualsiasi titolo con l'amministrazione.

Quanto sopra vale anche in relazione ai consorzi stabili, rispetto ai quali, con determinazione n. 11/2004, è stato chiarito dall'Autorità che, nonostante la loro autonoma soggettività giuridica, i requisiti d'idoneità morale debbono essere posseduti da tutte le imprese consorziate.

Detta posizione trova unanime condivisione nell'orientamento giurisprudenziale amministrativo, secondo cui "anche nel caso dei consorzi stabili è indubbio che i requisiti di carattere morale e di generica affidabilità devono essere posseduti da ciascuna delle imprese consorziate" (Cons. Stato, sez. V, n. 6403/2005; TAR Puglia, Lecce, sez. I, n. 1678/2007).

Nel caso in esame, la previsione del disciplinare di gara risponde ai principi sopra indicati e, pertanto, non si rileva l'eccezionale violazione del principio della libera concorrenza. Infatti, il *favor* riconosciuto dal legislatore all'associazionismo non implica, nel rispetto della *par condicio* fra i concorrenti, che non sia rispettato il profilo del possesso dei requisiti di ordine morale in capo a tutti i soggetti componenti la compagine associativa.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la clausola del disciplinare di gara che richiede la sussistenza dei requisiti di carattere generale in capo al consorzio stabile ed ai singoli consorziati è conforme alla normativa di settore.

I Consiglieri Relatori

Il Presidente

Alessandro Botto

Luigi Giampaolino

Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 15.05.2008