

La disciplina da applicare ai Consorzi vale anche per la Società consortile, posto che in entrambe le forme associative l'unione delle imprese è strumentale alla partecipazione alle gare pubbliche per maggiori possibilità di successo e più efficiente capacità organizzativa, come pure analoghi sono i principi giuridici che regolano l'attività operativa dei due soggetti

In tema di differenti oneri a seconda che partecipante ad una gara sia un'Ati o un Consorzio o una Società consortile, merita di essere segnalata la sentenza numero 7128 dell'8 agosto 2006 emessa dal Tar Lazio, Roma:

<nel Consorzio di cui all'art. 2602 cod. civ. è con il contratto costitutivo che le singole imprese conferiscono agli organi consortili il mandato di natura collettiva, con la conseguenza che l'attività esercitata dal Consorzio deve ritenersi ipso iure esercitata in nome e per conto delle singole consorziate>

pertanto, a differenza delle Ati:

<I requisiti della idoneità tecnica e finanziaria stabiliti dal bando sono stati, infatti, riferiti alle singole imprese facenti parte del Consorzio e le consorziate hanno assunto nei confronti dell'Amministrazione la responsabilità solidale, come previsto dall'art. 2615, secondo comma, cod. civ. , il quale dispone che per le obbligazioni assunte dagli organi del consorzio per conto dei singoli consorziati rispondono questi ultimi solidalmente con fondo consortile.

L'impegno delle singole consorziate a mantenere ferma l'offerta è stato reso per mezzo della dichiarazione, prodotta dal Consorzio, la quale, pur essendo stata sottoscritta solo dalla Società consortile, è efficace nei confronti di ciascuna impresa, in virtù del mandato conferito per effetto del vincolo consortile.

Situazione che non viene modificata per effetto della trasformazione del Consorzio in società consortile, poiché la responsabilità illimitata e solidale delle consorziate nei confronti dell'Amministrazione deriva dalla contitolarità del rapporto che si è costituito per effetto della formulazione dell'offerta da parte dell'organo consortile in nome e per conto delle singole consorziate.

Il legame consortile sopra evidenziato consente di ritenere prive di pregio le censure relative alla mancata sottoscrizione del Capitolato da parte di tutte le consorziate, alla mancata sottoscrizione dell'offerta da parte dei legali rappresentanti delle singole imprese, designate per l'esecuzione dei lavori.

Invero, la sottoscrizione dei predetti documenti da parte delle singole imprese è prevista dall'art. 5 del Capitolato speciale d'oneri ed è riferito alle imprese temporaneamente raggruppate, non potendosi estendere anche alle imprese consorziate, come nel caso in esame.

>

Ma vi è di più

<Analogamente, conforme al Capitolato devono ritenersi le dichiarazioni bancarie e la fideiussione prodotta dal Consorzio.>

A cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO IL TRIBUNALE
AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO – SEZIONE III –
S E N T E N Z A

sul ricorso n. 1681 del 2006/Reg.gen., proposto dalle Soc. *** S.r.l. e S.a.s. *** DI g. ** & C.,
rappresentate e difese dall'avv. Lucio Anelli, con domicilio eletto in Roma, Via dello Scrofa, n. 47;

C O N T R O

L'Azienda Sanitaria Locale RM/E, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata
e difesa dall'Avv. Rosaria Russo Valentini, con domicilio eletto in Roma, Corso Vittorio Emanuele
II, n. 282-284;

e, nei confronti

della *** Società Consortile a r.l., rappresentata e difesa dall'Avv. Roberto Emanuele de Felice, con
domicilio eletto in Roma, Via Filippo Corridoni, n. 14;

per l'annullamento

-del provvedimento con cui è stata ammessa la Società consortile *** a partecipare alla gara indetta
dalla ASL RM/E per l'affidamento per un triennio del servizio di trasporto pazienti disabili presso i
centri di riabilitazione della stessa ASL RM/E;

-del verbale della Commissione di gara in data 16.12.2005, con cui la suddetta gara è stata in via
provvisoria alla Società consortile ***;

- del provvedimento con cui sono stati approvati i verbali di gara ed aggiudicato, in via definitiva, il
servizio di trasporto;

- del contratto eventualmente stipulato con la società risultata aggiudicataria;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda USL RM/E e della controinteressata Società
consortile ***;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 7 giugno 2006 il Cons. Maria Luisa De Leoni e uditi gli
avvocati come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

Con ricorso notificato il 16 febbraio 2006, le ricorrenti impugnano gli atti specificati in epigrafe,
con cui la Società consortile *** è stata ammessa a partecipare alla gara indetta dalla ASL RM/E
per l'affidamento per un triennio del servizio di trasporto pazienti disabili presso i centri di
riabilitazione della stessa ASL RM/E, con cui la suddetta gara è stata in via provvisoria e poi, in via

definitiva, aggiudicata alla Società consortile ***; nonché il contratto eventualmente stipulato con la società risultata aggiudicataria.

Deducono:

1. Violazione della direttiva del Consiglio CEE 18.6.1992, n. 92/50; del decreto legislativo 17.3.1995, n. 157 e del Capitolato speciale d'oneri in merito ai principi che disciplinano i requisiti di partecipazione e di ammissione a gare pubbliche delle Società consortili. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto dei presupposti e carenza di idonea attività istruttoria.

Le ricorrenti assumono che la ***, essendosi trasformata in società consortile con atto pubblico del 3 ottobre 2005 ed avendo propria personalità giuridica, non avrebbe dovuto essere ammessa alla gara per carenza dei requisiti posti a pena di esclusione dalla lex specialis, non potendo avvalersi della sommatoria dei requisiti di partecipazione dei propri consorziati. Infatti, con la trasformazione, in corso di gara, in Società consortile ha perso il proprio carattere mutualistico ed ha assunto, rispetto ai propri consorziati, una individualità tale da non consentire la loro effettiva rappresentanza;

1.2 La *** avrebbe dovuto essere esclusa per aver presentato la documentazione incompleta, poiché risulta che i documenti di cui alle lettere a) e b) dell'art. 5 del Capitolato sono stati sottoscritti dalla sola Società *** e non dai singoli soci, così come prescritto dal capitolato di gara e non avrebbe prodotto la dichiarazione di mantenere valida l'offerta per sei mesi. Le dichiarazioni bancarie attestanti la capacità economica e finanziaria sono state fornite dalle singole società facenti parte della Società consortile, mentre la fideiussione è stata rilasciata a favore della sola Società ***;

1.3 la controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per non aver prodotto l'impegno dei consorziati a fornire i mezzi necessari all'espletamento del servizio;

1.4 la Società *** avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura selettiva per non aver indicato le parti del servizio che sarebbero state eseguite dai singoli soci. In ordine all'obbligo di documentare l'elenco dei servizi analoghi prestati presso strutture pubbliche o private negli ultimi tre anni, la ricorrente osserva che la Soc. ***, essendo stata costituita solo in data 5.6.2003, non può aver svolto alcun servizio di tal genere nel 2002; mentre la Soc. Coop. Sociale ** risulta costituita il 21.6.2002 ed ha iniziato l'attività il 9.9.2002, con la conseguenza che non può ammettersi che la Società consortile si qualifichi mediante l'utilizzo del cumulo dei requisiti singolarmente posseduti dai soci, senza l'obbligo di indicare il soggetto che materialmente eseguirà il servizio;

1.6 l'offerta della controinteressata è nulla perché sottoscritta solo dal legale rappresentante della *** e non anche dal legale rappresentante della Società che svolgerà il servizio;

1.7 la *** non poteva partecipare alla gara, in quanto la fideiussione allegata alla documentazione di gara è intestata alla sola ***, mentre la garanzia doveva essere intestata alle Società c.d. consorziate, che andranno a svolgere il servizio;

1.8 la controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara in quanto le dichiarazioni in ordine al fatturato nel triennio sono del tutto generiche e non suffragate da alcuna esibizione documentale;

2. Illegittimità derivata dei provvedimenti di aggiudicazione provvisoria e definitiva e del contratto di appalto per illegittimità derivata dei precedenti atti di gara. L'accoglimento dell'impugnativa dell'atto presupposto, infatti, comporta ipso iure l'immediata caducazione in via derivata degli atti consequenziali.

3. Le ricorrenti chiedono, infine, la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno.

4. Con motivi aggiunti, notificati il 13 aprile 2006, le ricorrenti impugnano l'aggiudicazione disposta in favore della ***, contestando, in particolare, che l'atto di trasformazione del Consorzio in Società consortile a r.l., deliberato dalle singole consorziate, concretizzandosi nella nascita di un nuovo soggetto giuridico, concessionario della posizione giuridica del Consorzio, senza aver preso parte alla procedura di gara, avrebbe comportato una violazione del principio di immodificabilità soggettiva nelle gare d'appalto.

Aggiungono che il Consorzio *** e le società ad esso consorziate non hanno presentato tutta la documentazione, poiché la Soc. Coop. *** ha reso una dichiarazione incompleta, non avendo indicato il fatturato relativo a servizi identici a quello oggetto di gara per gli anni 2002 e 2003 .

DIRITTO

Il ricorso non merita accoglimento.

Le censure dedotte in via principale attengono alla mancata esclusione dalla gara del Consorzio ***, aggiudicatario del servizio, il quale – secondo la prospettazione di parte ricorrente – non sarebbe risultato in possesso dei requisiti di partecipazione prescritti dalla lex specialis e, successivamente, in violazione del principio di incedibilità della posizione di partecipante alla procedura di gara, si sarebbe trasformato in società consortile a r.l.(motivo sviluppato con i motivi aggiunti).

Giova, preliminarmente, osservare che il consorzio è una forma associativa dotata di una propria soggettività e si caratterizza per la presenza di una vera e propria organizzazione. Infatti, l'art. 2603, comma 2, cod. civ. specifica che il contratto consortile deve indicare “le attribuzioni ed i poteri degli organi consortili anche in ordine alla rappresentanza in giudizio”.

I consorzi possono essere organizzati anche secondo il modello della società consortile e, a questo fine, soccorre l'art. 2615-ter cod. civ., il quale dispone espressamente che tutte le società previste nei Capi III e seguenti del titolo V “possono assumere come oggetto sociale gli scopi indicati dall'art. 2602”, cioè gli scopi di un consorzio.

Va osservato in proposito che l'art. 2615-ter cod. civ. consente alle Società previste dal Capo III del titolo V del Codice Civile di assumere come oggetto sociale gli scopi tipici dei Consorzi di imprese, conservando però la natura societaria e la personalità giuridica. La disciplina da applicare all'attività di tali Società è di tipo misto, nel senso che sussiste la compresenza della “forma” della società e della “sostanza” del consorzio. La personalità giuridica viene regolata dalla forma societaria prescelta, mentre gli aspetti sostanziali dalla disciplina quella propria dei Consorzi di imprese, che si articola essenzialmente nel mandato collettivo speciale con rappresentanza attribuito dai soggetti consorziati all'amministratore del consorzio e nella responsabilità solidale per le obbligazioni assunte da quest'ultimo per conto ed in nome dei consorziati.

Questo in punto di diritto.

In punto di fatto va chiarito che il Consorzio *** ha assunto la veste di Società consortile con atto del 3 ottobre 2005, dopo la presentazione dell'offerta.

Ciò posto, possono essere affrontate le censure dedotte con il presente gravame.

Nella specie, la disciplina da applicare ai Consorzi vale anche per la Società consortile, posto che in entrambe le forme associative l'unione delle imprese è strumentale alla partecipazione alle gare pubbliche per maggiori possibilità di successo e più efficiente capacità organizzativa, come pure analoghi sono i principi giuridici che regolano l'attività operativa dei due soggetti.

Da quanto sopra deriva che il Consorzio *** ha legittimamente partecipato alla gara nell'interesse e per conto delle singole imprese consorziate, designando le stesse e fornendo la documentazione prescritta dalla *lex specialis* a pena di esclusione.

I requisiti della idoneità tecnica e finanziaria stabiliti dal bando sono stati, infatti, riferiti alle singole imprese facenti parte del Consorzio e le consorziate hanno assunto nei confronti dell'Amministrazione la responsabilità solidale, come previsto dall'art. 2615, secondo comma, cod. civ. , il quale dispone che per le obbligazioni assunte dagli organi del consorzio per conto dei singoli consorziati rispondono questi ultimi solidalmente con fondo consortile.

L'impegno delle singole consorziate a mantenere ferma l'offerta è stato reso per mezzo della dichiarazione, prodotta dal Consorzio, la quale, pur essendo stata sottoscritta solo da ***, è efficace nei confronti di ciascuna impresa, in virtù del mandato conferito per effetto del vincolo consortile.

Situazione che non viene modificata per effetto della trasformazione del Consorzio in società consortile, poiché la responsabilità illimitata e solidale delle consorziate nei confronti dell'Amministrazione deriva dalla contitolarità del rapporto che si è costituito per effetto della formulazione dell'offerta da parte dell'organo consortile in nome e per conto delle singole consorziate.

Il legame consortile sopra evidenziato consente di ritenere prive di pregio le censure relative alla mancata sottoscrizione del Capitolato da parte di tutte le consorziate, alla mancata sottoscrizione dell'offerta da parte dei legali rappresentanti delle singole imprese, designate per l'esecuzione dei lavori.

Invero, la sottoscrizione dei predetti documenti da parte delle singole imprese è prevista dall'art. 5 del Capitolato speciale d'onere ed è riferito alle imprese temporaneamente raggruppate, non potendosi estendere anche alle imprese consorziate, come nel caso in esame.

Infatti, nel Consorzio di cui all'art. 2602 cod. civ. è con il contratto costitutivo che le singole imprese conferiscono agli organi consortili il mandato di natura collettiva, con la conseguenza che l'attività esercitata dal Consorzio deve ritenersi ipso iure esercitata in nome e per conto delle singole consorziate.

Analogamente, conforme al Capitolato devono ritenersi le dichiarazioni bancarie e la fideiussione prodotta dal Consorzio.

Dalla documentazione depositata in atti viene smentita la deduzione delle ricorrenti, secondo cui la *** non avrebbe prodotto l'impegno dei consorziati a fornire i mezzi necessari all'espletamento del servizio e non avrebbe indicato le parti del servizio che sarebbero state eseguite dai singoli soci. Tali elementi, infatti, sono specificati nei documenti prodotti e sottoscritti dai singoli consorziati.

In conclusione, dalla documentazione versata in atti risulta che il Consorzio *** ha prodotto la documentazione richiesta a pena di esclusione ed ha, altresì, comprovato ampiamente la propria capacità tecnica ed economica ai fini della valutazione della qualità del servizio.

Conclusivamente, il ricorso va, pertanto, respinto.

Le spese, tuttavia, possono essere compensate.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione III, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 7 giugno 2996.

Stefano BACCARINI PRESIDENTE

Maria Luisa DE LEONI ESTENSORE

Ric.n.1681/2006

Ric. n.1681/2006