Il Consiglio di Stato su PROCEDURA NEGOZIATA E CONSORZI STABILI

11 Febbraio 2025

Il Consiglio di Stato-sez.V con la sentenza n. 367 del 17 gennaio scorso ha fatto chiarezza su due importanti istituti anche alla luce del "correttivo.

Il Cds fa rilevare che nelle procedure negoziate non è prevista una fase di prequalifica che, invece, è prevista per le procedure ristrette. Il fatto che le stazioni appaltanti approntino elenchi, pubblichino manifestazioni di interesse, indicano indagini di mercato, procedano a sorteggi ove consentito, non muta la natura della procedura esperita; tutte queste fasi, antecedenti agli inviti, sono volte a reperire soggetti da invitare alla procedura negoziata e non hanno la funzione di prequalifica che è propria delle procedure ristrette (Consiglio di Stato, Sez. V, 16 gennaio 2023, n. 532).

Il Consorzio stabile è un soggetto giuridico autonomo, costituito in forma collettiva e con causa mutualistica, che opera in base a uno stabile rapporto organico con le imprese associate, il quale si può giovare, senza necessità di ricorrere all'avvalimento, dei requisiti di idoneità tecnica e finanziaria delle consorziate stesse, secondo il criterio del cumulo alla rinfusa (Consiglio di Stato sez. V, 8 gennaio 2024, n. 266).

L'art. 67, comma 7, del Codice dei contratti pubblici, nel disporre che possono essere oggetto di avvalimento solo i requisiti maturati dallo stesso consorzio, non limita affatto l'avvalimento ai soli requisiti maturati dal consorzio "*in proprio*". Quel che la disposizione vieta è la spendita plurima dei requisiti che è tutt'altra cosa.

La sentenza in esame puntualizza, altresì, che l'avvalimento a cascata è quella forma di avvalimento che si ha quando l'impresa ausiliaria non possiede il requisito che si obbliga a prestare all'impresa ausiliata e ricorre essa stessa all'avvalimento per ottenere il prestito del medesimo da altra impresa.

La disciplina dell'avvalimento contenuta nel Codice del 2023 è espressione di un cambio di impostazione netto rispetto a quella contenuta nell'art. 89 del Codice del 2016. Essa non è più incentrata sul mero prestito dei requisiti, ma sullo stesso contratto di avvalimento. L'avvalimento è il contratto, in forma scritta a pena di nullità e di norma oneroso, con il quale una o più imprese ausiliarie si obbligano a mettere a disposizione del concorrente, per tutta la durata dell'appalto, le dotazioni tecniche e le risorse umane e strumentali di cui necessita.

La disposizione, quindi, comprende sia la disciplina dell'avvalimento c.d. operativo (riguardante i requisiti di capacità tecnico professionale), sia la disciplina dell'avvalimento c.d. di garanzia (concernente le capacità economico finanziarie). Tanto l'avvalimento non è più incentrato sul mero prestito di requisiti, che può essere utilizzato anche per migliorare la propria offerta (avvalimento premiale). Il contratto di avvalimento genera un rapporto di collaborazione tra imprese.

La relazione intercorrente fra Consorzio e imprese consorziate dà luogo a un'impresa operativa che fa leva sulla causa mutualistica, realizzando una peculiare forma di avvalimento che poggia direttamente sul vincolo consortile; le singole imprese non sono soggetti terzi, utilizzando i cui requisiti si realizzerebbe un avvalimento a cascata (Cons. Stato, Sez. III, 3 settembre 2021, n. 6212).

Orientamenti giurisprudenziali conformi:

- Sulla procedura negoziata: Consiglio di Stato, Sez. V, 16 gennaio 2023, n. 532
- Sul consorzio stabile: Consiglio di Stato sez. V, 8 gennaio 2024, n. 266; Consiglio di Stato, Sez. III, 3 settembre 2021, n. 6212

Allegati

cds_17-1-25-negoziate_e_cons_stabili
Apri