



Confederazione Nazionale *dell'Artigianato e della Piccola e Media Impresa*

Consiglio di Stato

**Commissione Speciale per la redazione
dei Decreti attuativi della legge 21 giugno 2022, n. 78
“Delega al Governo in materia di contratti pubblici”**

Allegato al contributo informativo CNA

A cura di CNA Nazionale

Consorzi cooperativi e artigiani

Nel corso dei lavori parlamentari che hanno portato all'approvazione della legge delega, la Camera dei Deputati, in data 24 aprile 2022, ha accolto un ordine del giorno (**ODG 9/3514-A/3**), il quale, partendo dal riconoscimento del fatto che *"i consorzi cooperativi, artigiani e stabili sono forme di aggregazione tra imprese che consentono, tra l'altro, l'accesso al mercato dei contratti pubblici delle piccole e medie imprese"*, e dall'esistenza di taluni dubbi applicativi della normativa vigente, impegna il Governo a **"confermare, nell'esercizio della delega conferita, la normativa oggi vigente e prevista dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante «codice dei contratti pubblici», e successive modificazioni e integrazioni, in materia di consorzi cooperativi, artigiani e stabili e a risolvere, contestualmente, la problematica interpretativa relativa alla titolarità del contratto di subappalto in caso di affidamento del contratto di appalto a un consorzio, prevedendo che la titolarità del contratto sia posta in capo all'impresa indicata dal consorzio come esecutrice"**.

In questa sede non si può che concordare sul contenuto dell'ordine del giorno e, quindi, chiedere che venga tenuto in opportuna considerazione nell'ambito dell'esercizio della delega.

A supporto di quanto sopra si rileva che i consorzi rappresentano da decenni per migliaia di imprese cooperative e artigiane, lo strumento per poter proficuamente partecipare al mercato degli appalti pubblici.

Il ruolo mutualistico di tali soggetti si sostanzia nella possibilità per i consorziati di partecipare alle gare utilizzando i requisiti del consorzio che rappresenta, comunque, nei confronti della stazione appaltante, il garante del buon esito della prestazione.

Lo schema giuridico dei consorzi costituiti a norma della l. n. 422/1909 e del d.lgs. C.P.S. n. 1577/1947 e s.m.i. consente, attraverso la costituzione

di un'organizzazione comune per lo svolgimento di determinati fasi delle rispettive attività dei contraenti, di realizzare il frazionamento delle attività di impresa in una pluralità di autonome fasi, ciascuna delle quali fa capo ad un distinto soggetto di diritto e genera separati rapporti giuridici.

Il consorzio costituisce un modulo associativo, dotato di personalità giuridica propria, di autonomia e stabilità, attraverso cui singole imprese consorziate possono accedere agli appalti pubblici attraverso i requisiti di natura "speciale" (ad esempio, le attestazioni SOA) in capo al consorzio.

Nel caso di partecipazione di Consorzi, **i soggetti della fase partecipativa-contrattuale sono distinti dai soggetti della fase esecutiva**. Quest'ultima è demandata alle consorziate esecutrici cui è coerentemente trasferito ogni onere e obbligo connesso e conseguente all'esecuzione del contratto di appalto. Il subappalto afferisce alla fase esecutiva di cui le consorziate hanno la piena titolarità, in virtù della designazione effettuata dal Consorzio in corso di gara. Ne deriva che **la consorziata designata assume il ruolo di affidataria dell'appalto nella fase esecutiva, acquisendo la piena legittimità, pertanto, alla stipulazione dei contratti di subappalto per le prestazioni da eseguire**.

L'art. 105, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016 stabilisce che il subappalto è il contratto con il quale *"l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto"*. Tale norma, nel caso di partecipazione alla gara attraverso lo schema associativo consortile, deve essere interpretata sistematicamente alla luce dell'art. 48, comma 7, del d.lgs. n. 50/2016 secondo cui *"I consorzi di cui all'art. 45, comma 2, lett. b) sono tenuti ad indicare, in sede di offerta per quali consorziati il consorzio concorre"*.

Nella chiara disciplina legislativa, pertanto, il **Consorzio partecipa per conto delle consorziate esecutrici che assumono, nella fase esecutiva, il ruolo di affidatarie dell'appalto.**

La duplicità dei ruoli propri dello schema consortile, di cui si è detto in precedenza, viene codificata dalle norme surriferite, conseguendone, nella fase esecutiva, la piena legittimazione del soggetto che assume gli obblighi esecutivi, cui pertiene e si ascrive il subappalto quale affidamento di una parte dell'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'appalto.

La stipulazione dei contratti di subappalto da parte delle consorziate esecutrici, anziché da parte del consorzio, non influisce sull'assetto delle responsabilità: il subappalto *ex se* non incide in senso modificativo sul rapporto principale, rimanendo il consorzio rappresentante esclusivo nei rapporti con la stazione appaltante.

In definitiva il piano dei rapporti tra esecutori (consorziate o eventuale società consortile, da un lato e subappaltatori, dall'altro) rimane distinto dal piano dei rapporti tra contraente (consorzio) e stazione appaltante: gli esecutori non hanno rapporto diretto con la stazione appaltante, rimanendo il consorzio unico interlocutore della stessa.

D'altra parte, questa impostazione è coerente con quanto disposto dall'art. 89, comma 1, lett. i, del d.lgs. n. 81/2008 (T.U. in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro), che statuisce espressamente che *"nel caso in cui titolare del contratto di appalto sia un consorzio tra imprese che svolga la funzione di promuovere la partecipazione delle imprese aderenti agli appalti pubblici o privati, anche privo di personale deputato alla esecuzione dei lavori, l'impresa affidataria è l'impresa consorziata assegnataria dei lavori oggetto del contratto di appalto individuata dal consorzio nell'atto di assegnazione dei lavori comunicato al committente"*, nonché definisce l'impresa affidataria come colei *"che,*

nell'esecuzione dell'opera appaltata, può avvalersi di imprese subappaltatrici o di lavoratori autonomi".

A quanto sopra esposto si aggiunga che, qualora il contratto di subappalto venisse sottoscritto dal consorzio, si verificherebbe la mancanza di identità tra soggetto che riceve la fattura e soggetto che effettivamente riceve le prestazioni indicate in contratto (che è indubbiamente la cooperativa assegnataria).

In tal caso, il soggetto destinatario della fatturazione, non coinciderebbe con quello nei confronti del quale la stessa è stata resa, configurandosi a fini fiscali un'operazione inesistente, fiscalmente sanzionata, dalla quale ne deriverebbe una ulteriore.

Infatti, il consorzio sarebbe costretto a rifatturare l'importo alla cooperativa con l'evidente conseguenza di una doppia fatturazione senza titolo che impedirebbe sia la detraibilità Iva da parte della cooperativa che riceve fattura dal consorzio (quale riaddebito di costi sostenuti senza titolo), sia l'applicazione del regime di *reverse charge* tra subappaltatore e "contraente consorzio".

Pertanto, anche in aderenza alle indicazioni di cui al citato ordine del giorno, si ravvisa l'opportunità di disciplinare specificamente la fattispecie dell'affidamento in subappalto di prestazioni appaltate a un consorzio di cooperative, ad oggi priva di specifica normazione.

I medesimi ragionamenti, peraltro, si imporrebbero, oltre che per le consorziate esecutrici dei consorzi di cooperative, artigiani e stabili, anche per le **società consortili** (vedasi *parere Avvocatura dello Stato n. 343845/2010* e *atto interpello Ministero del Lavoro n. 7/2014*), **in considerazione della distinzione tra fase di partecipazione alla gara da parte del Consorzio e fase di esecuzione delle prestazioni da parte della consorziata o della eventuale società consortile.**

Alla luce delle difformità di applicazione che si sono verificate in concreto e al fine di dissipare ogni dubbio, sul punto si auspica, pertanto, un intervento *ad hoc*, che recepisca l'indicazione data dall'ordine del giorno citato.

A margine, si segnala come, in sede di attuazione della delega, sia opportuno un intervento chiarificatore anche in materia di **consorzi stabili**. Infatti, le varie norme modificative e interpretazioni che si sono susseguite negli anni di vigenza del d.lgs. n. 50/2016 in relazione a tali soggetti (che, pur avendo natura e peculiarità diverse rispetto ai consorzi di cooperative, rispondono, comunque, a esigenze pro-concorrenziali) richiederebbero un chiarimento normativo che agevoli la loro operatività, eliminando ogni dubbio sul perimetro di applicazione del c.d. cumulo alla rinfusa. In particolare, andrebbe chiarito, anche in aderenza a quanto segnalato – da ultimo – dall'ANAC con *Atto di segnalazione n. 2 del 20 luglio 2022*, l'operatività del meccanismo del cumulo alla rinfusa per i contratti di lavori, servizi e forniture, senza limitazioni né in fase di qualificazione per il consorzio né in fase di partecipazione alla gara per la consorziata nell'utilizzo delle qualifiche del consorzio.