

CONTRATTI DELLA P.A.: T.A.R. Lombardia -Brescia - Sezione Seconda – Sentenza 14 aprile 2025, n. 234.

Contratti della P.A. – Consorzi – Impresa consorziata – Relazione contrattuale – Responsabilità solidale -Sussiste -Ragioni

Il modulo associativo del consorzio stabile dà vita ad un soggetto giuridico autonomo, costituito in forma collettiva e con causa mutualistica, che opera in base ad uno stabile rapporto organico con le imprese consorziate. Il consorzio stabile stipula il contratto in nome proprio, anche se per conto delle consorziate, alle quali affida i lavori, sicché l'attività compiuta dall'impresa consorziata si imputa al consorzio, che rimane l'unica controparte contrattuale nella relazione con l'amministrazione. In omaggio alla logica del rafforzamento della posizione contrattuale della stazione appaltante, residua però una responsabilità solidale ex lege della consorziata esecutrice, che non la rende perciò solo estranea alle vicende contrattuali, anche in ragione della sussistenza, in capo alla stessa, un interesse al contratto. (1).

(1) Conformi: Cons. Stato, sez. V, 4 luglio 2023, n. 6530.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Lombarda per L'Edilizia Residenziale di Brescia – Cremona – Mantova;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 marzo 2025 la dott.ssa Costanza Cappelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente società Costruzione e valore immobiliare S.r.l. (di seguito, *breviter*, CO.V.I.) è la consorziata esecutrice, designata dal consorzio stabile Artemide, incaricata di eseguire interventi di manutenzione straordinaria finalizzati alla riqualificazione energetica e strutturale di due immobili situati in Brescia e in Montichiari, nell'ambito del programma “*Sicuro, Verde e Sociale: Riqualificazione dell'Edilizia Residenziale Pubblica*”.

Nell'ambito della procedura di affidamento, ha operato quale stazione appaltante l'Azienda Lombarda per l'Edilizia Residenziale di Brescia – Cremona – Mantova (di seguito, *breviter*, solo ALER), come già evidenziato, l'esecuzione dei lavori al Consorzio Stabile Artemide, che ha a sua volta designato CO.V.I. per la realizzazione degli interventi.

Tali interventi sono finanziati dalla Regione Lombardia attraverso fondi complementari al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), e fatti oggetto di due diversi contratti: contratto n. 45/2022 del 22 maggio 2023 per l'immobile in Via Robusti 2-48, in Brescia e contratto n. 47/2022 del 31 maggio 2023 per l'immobile in Via Venzaga 10, in Montichiari.

La formalizzazione degli affidamenti è avvenuta con comunicazioni datate rispettivamente 22 maggio 2023 e 1 dicembre 2023.

In data 9 luglio 2024 l'ALER risolveva entrambi i contratti per gravi inadempimenti contestati anche alla CO.V.I..

A seguito di tali risoluzioni, la CO.V.I. proponeva ricorso *ex art. 700 c.p.c.* al Tribunale di Brescia, contestando in tale sede la legittimità della risoluzione dei contratti da parte della ALER e chiedendo di ordinare immediatamente la sospensione della procedura di sgombero dei cantieri, nonché la corresponsione di somme a titolo di anticipazione del prezzo contrattuale e di inibire alla stazione appaltante la possibilità di mutare lo stato dei luoghi, occorrendo previo incarico ad un consulente per cristallizzare le opere realmente eseguite e la loro regola, secondo la diligenza *ex art. 1176 c.c.*. Chiedeva altresì in via cautelare di dichiarare nulli e/o inesistenti e/o non opponibili tutti gli atti posti in essere dal RUP, in via subordinata e/o in difetto di spontaneo adempimento autorizzare il prosieguo dei lavori sui cantieri fino alle indicate date per la consegna degli stessi.

Il ricorso così proposto veniva dal Tribunale di Brescia dichiarato inammissibile per difetto di residualità con ordinanza del 18 ottobre 2024.

In data 31 ottobre 2024, ritenendo il complessivo contesto operativo del progetto caratterizzato da criticità (anche con riferimento ai ritardi nei pagamenti, mancata predisposizione di autorizzazioni e compromissione a vario titolo del cronoprogramma) riconducibili principalmente alla stazione appaltante, l'odierna ricorrente, al fine di verificare la regolarità delle operazioni amministrative e finanziarie, nonché i criteri adottati da ALER nella gestione dei contratti, presentava un'istanza di accesso agli atti indirizzata alla ALER, alla Direzione Lavori, al RUP nonché alla Regione Lombardia e all'Unità di missione per l'attuazione degli interventi del PNRR.

La richiesta aveva ad oggetto i seguenti documenti:

- “1. Rendicontazione delle somme relativamente all'anticipo - non versato - dei relativi contratti 45/47;*
- 2. Rendicontazione delle opere eseguite, dei materiali rinvenute sui cantieri, delle attrezzature, e di quelle utilizzabili;*
- 3. Redazione del direttore dei lavori sullo stato di consistenza dei lavori, l'inventario dei materiali, macchine e mezzi d'opera con relativa presa in consegna;*
- 4. Relazione del direttore lavori al RUP sulla indicazione delle penali e della conseguente risoluzione;*
- 5. Documenti contabili cantieristici quali: a) il giornale dei lavori; b) i libretti di misura delle lavorazioni; c il registro di contabilità; d) lo stato di avanzamento lavori;*
- 6. Comunicazioni pec intercorse tra i vertici Aler BCM con la Regione Lombardia e PNRR.”*

L'istanza di accesso veniva motivata dalla necessità di procedere ad un esame della documentazione funzionale a riscontrare eventuali abusi e violazioni relativamente alla risoluzione dei contratti oggetto di affidamento al Consorzio.

In data 29 novembre 2024, la ALER riscontrava l'istanza di accesso documentale formulata negando l'ostensione dei documenti richiesti e rilevando, in primo luogo, la carenza di legittimazione in capo a CO.V.I. richiamando quando già eccepito dinanzi al Tribunale di Brescia nel giudizio *ex art. 700 c.p.c.*.

Secondo la tesi della ALER, i contratti di appalto in questione erano stati stipulati unicamente con il Consorzio Stabile Artemide in qualità di appaltatore; pertanto, CO.V.I. S.r.l (consorziata esecutrice designata dal predetto consorzio) non era — né è mai stata — parte contrattuale.

A tal proposito, richiamava la differenza tra il consorzio ordinario di cui agli artt. 2602 e ss. del codice civile e il consorzio stabile, la cui disciplina si rinviene *ratione temporis* nell'art. 45, comma 2, lett. c), del D.Lgs. n. 50 del 2016 (cfr. Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, 18 marzo 2021, n. 5).

Secondo la prospettazione della ALER, mentre il consorzio ordinario, pur essendo un autonomo centro di rapporti giuridici, non comporta l'assorbimento delle aziende consorziate in un organismo unitario costituente un'impresa collettiva, i consorzi stabili, invece, ai sensi dell'art. 45, comma 2, lett. c), del D.Lgs. n. 50 del 2016, sono costituiti *"tra imprenditori individuali, anche artigiani, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro" che "abbiano stabilito di operare in modo congiunto nel settore dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, istituendo a tal fine una comune struttura di impresa"*.

Il consorzio stabile è, quindi, un'impresa collettiva, dotata di autonoma personalità giuridica, distinta dalle imprese consorziate, che, operando come un'unica impresa, si accredita all'esterno come soggetto distinto; le imprese consorziate risultano, quindi, "assorbite" nel consorzio stabile, con la sola eccezione delle consorziate non esecutrici (caso che qui non ricorre), che potrebbero concorrere in gara in autonomia dal consorzio.

Ne consegue che la consorziata esecutrice CO.V.I.. non vanta una posizione distinta e autonoma da far valere con riferimento alle presunte violazioni *"relativamente alla risoluzione dei contratti"*.

In secondo luogo, e nel merito dell'istanza di accesso, la stazione appaltante nel concludere per il rigetto dell'istanza, faceva presente che:

- i documenti alla base delle disposte risoluzioni contrattuali in danno, nonché gli atti conseguenti (quali gli stati di consistenza e i verbali di sopralluogo), erano già in possesso del Consorzio Stabile Artemide e della CO.V.I.;
- l'ulteriore documentazione relativa all'esecuzione degli appalti in questione era stata fatta oggetto di richiesta giudiziale di esibizione, *ex art. 210 c.p.c.*, da parte del Consorzio Stabile Artemide e della

CO.V.I., nell'ambito del procedimento civile azionato nei confronti della ALER avverso le disposte risoluzioni contrattuali;

- quanto, infine, alle *"comunicazioni pec intercorse tra i vertici Aler BCM con la Regione e PNRR"*, detta corrispondenza esula dalla motivazione addotta a sostegno del richiesto accesso con riferimento alla legittimità delle disposte risoluzioni contrattuali.

In pari data del 29 novembre 2024, la Regione Lombardia rigettata l'istanza di accesso relativa alla documentazione inerente ai contratti di manutenzione straordinaria per gli immobili di Brescia (Via Robusti n. 2-48) e Montichiari (Via Venzaga n. 10), per mancata disponibilità della documentazione (per quanto concerne i documenti indicati ai punti da 1 a 5 della richiesta) e per genericità riguardante le comunicazioni intercorse tra Regione Lombardia, ALER e l'Unità di missione PNRR.

A seguito di reclamo proposto da CO.V.I., il ricorso intentato ex art. 700 c.p.c. dalla ricorrente, veniva rigettato con provvedimento collegiale del 2 dicembre 2024, per difetto di legittimazione attiva della reclamante CO.V.I..

In particolare, il Tribunale civile di Brescia, in sede di reclamo, accogliendo la tesi della stazione appaltante, ha ritenuto che il consorzio stabile si configuri quale soggetto giuridico autonomo.

Trattandosi dell'unico interlocutore con la stazione appaltante, la legittimazione attiva spetterebbe unicamente al consorzio stabile non prevedendo i contratti di appalto oggetto di causa che *"un qualche rapporto si sia mai instaurato direttamente tra la Stazione appaltante e la consorziata, essendo il Consorzio Stabile, quale appaltatrice, l'unico referente."*

2. Avverso i dinieghi di ostensione la CO.V.I. ha proposto la presente impugnativa ex art. 116 c.p.a., deducendo il proprio interesse concreto ed attuale nell'ottenere i documenti richiesti e affidando il ricorso a seguenti motivi di censure:

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 22 E 24 L. 241/1990 E D.P.R. 184/2006 – DIFETTO DI ISTRUTTORIA;

II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 6, COMMA 1, LETT. E), DELLA L. N. 241/1990 – VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, COMMI 2 E 2-BIS, L. 241/1990 – ECCESSO DI POTERE PER MANIFESTA ILLOGICITÀ;

III. VIOLAZIONE DEGLI ART. 24 E 113 COST. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 22 L. 241/1990 – VIOLAZIONE DEL DIRITTO DI DIFESA E DI EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE;

IV. VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST. – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI TRASPARENZA E BUONA AMMINISTRAZIONE – ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ MANIFESTA.

3. Si è costituita in giudizio la ALER eccependo in via preliminare l'inammissibilità dell'istanza di accesso e del ricorso per difetto di legittimazione della CO.V.I., nonché l'inammissibilità del ricorso

per sua mancata notifica al Ministero dell'Interno ai sensi dell'art. 12-bis del D.L. n.68/2022, convertito in l. 108/2022.

Ha inoltre eccepito l'inammissibilità del ricorso cumulativo per aver la ricorrente impugnato con unico atto due distinti provvedimenti di diniego, l'uno dell'ALER e l'altro della Regione Lombardia, fondati su motivazioni diverse.

Nel merito ha insistito per l'infondatezza del ricorso.

4. La Regione Lombardia non si è costituita in giudizio.

5. Alla camera di consiglio del 19 marzo 2025 la causa passava in decisione.

6. In via preliminare occorre scrutinare l'eccezione di inammissibilità dell'istanza di accesso e del ricorso per difetto di legittimazione della CO.V.I..

Essa è infondata.

Com'è noto, alla luce del nuovo Codice dei contratti pubblici, nella partecipazione alle gare d'appalto è il consorzio stabile (e non già ciascuna delle singole imprese consorziate) ad assumere la qualifica di concorrente e contraente.

Il modulo associativo del «consorzio stabile», dà infatti vita ad un soggetto giuridico autonomo, costituito in forma collettiva e con causa mutualistica, che opera in base a uno stabile rapporto organico con le imprese consorziate, in forza del quale, anche nell'attuale quadro normativo, è previsto che detto consorzio possa giovare, senza dover ricorrere all'avvalimento, degli stessi requisiti di idoneità tecnica e finanziaria delle consorziate stesse, secondo il criterio del c.d. «cumulo alla rinfusa», cosicché il medesimo può scegliere di provare il possesso dei requisiti medesimi con attribuzioni proprie e dirette oppure con quelle dei consorziati.

Il consorzio stabile stipula il contratto in nome proprio, anche se per conto delle consorziate alle quali affida i lavori, sicché l'attività compiuta dall'impresa consorziata si imputa al consorzio.

Nel caso in cui il consorzio designi una consorziata quale impresa esecutrice, tale designazione è un atto meramente interno al Consorzio, che non vale ad instaurare un rapporto contrattuale tra la consorziata esecutrice e la stazione appaltante.

Insomma, il consorzio, incentrato sullo stabile apporto di capacità e mezzi aziendali in una «*comune struttura di impresa*», destinata a operare nel settore dei contratti pubblici, è l'unica controparte contrattuale delle stazioni appaltanti (cfr. da ultimo Consiglio di Stato sez. V, 04/07/2023, n.6530).

In tale sistematica si inserisce l'art. 67 comma 4 del Nuovo Codice appalti (D.Lgs 63/2023) il quale, ripercorrendo la previgente disposizione dell'art. 47 del D.Lgs 50/2016, reca testualmente “4. *I consorzi stabili di cui agli articoli 65, comma 2, lettera d), e 66, comma 1, lettera g), eseguono le prestazioni o con la propria struttura o tramite i consorziati indicati in sede di gara senza che ciò costituisca subappalto, ferma la responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante.*”

Da tale disposto normativo va interpretato nel senso di attribuire – pur a fronte della qualifica di parte contrattuale *in senso formale* unicamente al consorzio stabile - una responsabilità solidale *ex lege* della consorziata esecutrice rispondente alla logica del rafforzamento della posizione contrattuale della stazione appaltante.

Inserendosi nella dinamica della fase esecutiva del contratto, e rispondendo *ex lege* in via solidale con il consorzio stabile dell'adempimento delle prestazioni oggetto del contratto, la consorziata esecutrice non può dirsi estranea alle vicende contrattuali, pur non rivestendo la qualità di contraente in senso formale.

In realtà, può ritenersi sussistente in capo alla stessa un interesse al contratto che va oltre la sua posizione di mero esecutore, e produce effetti quantomeno riflessi in caso di contestato inadempimento in capo al consorzio stabile.

Di conseguenza, se la consorziata esecutrice non può dirsi legittimata all'esperimento delle azioni *ex contractu* – le quali spettano unicamente alla parte del contratto in senso formale – del pari non può negarsi un autonomo interesse, concreto ed attuale, ed una sua legittimazione, ad avanzare istanza di accesso con riguardo ai contratti di appalto di sua diretta esecuzione.

7. Priva di fondamento è anche l'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata notifica al Ministero dell'Interno ai sensi dell'art. 12-bis del D.L. n.68/2022, convertito in l. 108/2022, non trattandosi nella specie di ricorso avente “*ad oggetto qualsiasi procedura amministrativa che riguardi interventi finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR*” bensì il diniego di un'istanza ostensiva automa dal procedimento ad evidenza pubblica da cui è generata tale documentazione.

8. Quanto all'eccezione di inammissibilità del ricorso cumulativo per aver la ricorrente impugnato con unico atto due distinti provvedimenti di diniego, l'uno dell'ALER e l'altro della Regione Lombardia, essa è parimenti infondata.

È vero che secondo un orientamento giurisprudenziale la regola generale dell'impugnabilità, con un ricorso, di un solo provvedimento può essere derogata nelle sole ipotesi in cui la cognizione, nel medesimo giudizio, della legittimità di più provvedimenti sia imposta dall'esigenza di concentrare in un'unica deliberazione l'apprezzamento della correttezza dell'azione amministrativa oggetto del gravame, quando questa viene censurata nella sua complessità funzionale e, soprattutto, per profili che ne inficiano in radice la regolarità e che interessano trasversalmente le diverse, ma connesse, sequenze di atti. In questa interpretazione, è necessario, ai fini dell'ammissibilità del ricorso cumulativo avverso distinti provvedimenti, che gli stessi siano riferibili al medesimo procedimento amministrativo, seppur inteso nella sua più ampia latitudine semantica (Cfr. Consiglio di Stato sez. II, 13/12/2024, n.10062).

Nel caso di specie, i dinieghi impugnati attengono formalmente a distinti procedimenti di enti diversi. Sono tuttavia ravvisabili le medesime esigenze di concentrazione del giudizio, in quanto la cognizione in materia di accesso fa propria la prospettiva del richiedente, il quale, non conoscendo la collocazione precisa dei documenti relativi all'oggetto di suo interesse, si rivolge indistintamente a tutte le amministrazioni a vario titolo coinvolte. Il collegamento sostanziale dato dai due contratti di appalto, su cui convergono gli interessi di tutti i soggetti pubblici e privati, prevale quindi sull'elemento formale dell'adozione di più dinieghi da parte di distinte amministrazioni.

9. Passando al merito del ricorso, i motivi proposti possono essere congiuntamente esaminati, attenendo alla risoluzione della medesima questione.

L'istanza proposta dalla ricorrente a ciascuna amministrazione assume la consistenza di *“accesso difensivo”*, avendo ad oggetto *“documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridici”*.

Le esigenze difensive poste alla base di ciascuna istanza ostensiva di cui trattasi sono chiaramente individuate nella necessità di tutelare la propria posizione di soggetto coinvolto nel contratto di appalto quale esecutore, responsabile solidalmente *ex lege* nei confronti della stazione appaltante.

Tali esigenze, quindi, appaiono idonee a fondare il diritto della ricorrente ad ottenere l'ostensione dei documenti di cui ai punti da 1 a 5 dell'istanza d'accesso, potendo la conoscenza dei documenti richiesti ritenersi strumentale alla difesa giudiziale e stragiudiziale dell'odierna ricorrente.

E ciò a prescindere da quanto prodotto dalle parti nei giudizi già intercorsi, anche ai sensi dell'art. 210 c.p.c., in quanto per tutelare il diritto di difesa in tutta la sua estensione è necessario che vi sia la certezza per il richiedente di aver acquisito copia di tutta la documentazione effettivamente esistente. Quanto all'istanza ostensiva relativa alle interlocuzioni istituzionali tra i vertici ALER con la Regione Lombardia e PNRR di cui al punto 6, essa va circoscritta ai soli documenti direttamente attinenti all'esecuzione dei contratti in esame, per quanto in possesso di ciascuna amministrazione. Al di fuori di questi limiti l'istanza di accesso risulterebbe generica ed esplorativa. Qualora non vi siano tracce documentali di interlocuzioni istituzionali, le amministrazioni sono tenute a fornire un'attestazione in tale senso.

10. In conclusione, considerato che parte ricorrente ha un interesse diretto e concreto all'ostensione della documentazione, sussistono i presupposti per l'accoglimento del ricorso, con annullamento dei provvedimenti di diniego impugnati e riconoscimento del diritto della parte ricorrente all'ostensione degli atti e documenti indicati nell'istanza, nei sensi di cui in motivazione.

Conseguentemente, le amministrazioni intimate vengono condannate all'esibizione degli stessi ai sensi dell'art. 116, comma 4, cod. proc. amm., entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza.

11. Sussistono giusti motivi, in ragione delle peculiarità della vicenda, per giustificare la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e per l'effetto annulla i dinieghi di ostensione, e ordina a Azienda Lombarda per l'edilizia residenziale di Brescia – Cremona – Mantova ed alla Regione Lombardia, di consentire alla ricorrente l'accesso agli atti richiesti, entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione della presente sentenza, ovvero dalla notifica a cura della ricorrente.

Spese compensate.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 19 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Mauro Pedron, Presidente

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere

Costanza Cappelli, Referendario, Estensore