

**IGI Istituto Grandi Infrastrutture**

**“Partecipazione delle reti di impresa alle procedure di gara per l’aggiudicazione di contratti pubblici ai sensi degli articoli 34 e 37 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163”**

**Consultazione on line dell’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture Vigilanza**

1. Le ragioni dell’intervento dell’Autorità per la Vigilanza si ricollegano alle disposizioni contenute nell’art. 37 del Codice dei contratti, laddove si stabilisce che le norme sui raggruppamenti temporanei di imprese trovano applicazione al contratto di rete “in quanto compatibili” e si rimette sostanzialmente all’interprete il compito di fissare le relative regole.
2. L’AVCP vi ha provveduto ricordando in premessa la disposizione contenuta nell’art. 46, comma 1-bis, sulla tassatività delle cause di esclusione e fornendo nel dettaglio le seguenti indicazioni.
3. Le peculiari caratteristiche del contratto di rete, che non è finalizzato alla creazione di un soggetto giuridico distinto dai sottoscrittori, comportano, secondo l’Autorità, un’articolazione dei patti contrattuali ai fini della partecipazione congiunta alle procedure di gara. In sostanza, se il contenuto del contratto non prevede la partecipazione congiunta, esiste un contratto di rete che, tuttavia, non è utilizzabile per accedere alle gare dei contratti pubblici. Nell’affermazione in ordine alla necessità di una clausola che preveda la partecipazione congiunta, non è tuttavia precisato se tutti i retisti debbano essere - per esempio nel caso di lavori - in possesso di attestazione SOA o se possono essere soggetti che non sono costruttori (es. fornitori).
4. Il documento dell’Autorità chiarisce, comunque, che gli schemi contrattuali di coordinamento possono essere altamente differenziati e che le modalità partecipative dovrebbero essere della più varie, in funzione delle “n” gare a cui i retisti possono partecipare.
5. A proposito della possibilità di istituire un fondo patrimoniale comune e di nominare un organo comune, il documento dell’AVCP precisa che questo non comporta automaticamente la soggettività giuridica. Ma, a questo riguardo, andrebbe chiarito se si possa istituire un organo comune senza dover dare vita anche ad un fondo patrimoniale comune.
6. A proposito dell’istituzione di un organo comune per l’esecuzione del contratto, il documento dell’AVCP afferma che vanno specificate le regole relative alla sua eventuale sostituzione durante la vigenza del contratto. A questo riguardo, andrebbe ulteriormente chiarito che la sostituibilità dell’organo comune costituisce un aspetto del fenomeno che si distingue dai raggruppamenti temporanei e dai consorzi ordinari, nel senso che tale sostituibilità di carattere generale non è subordinata al ricorrere dei presupposti di cui ai commi 18 e 19 dell’art. 37.
7. Il documento dell’AVCP ricorda opportunamente che, solo in presenza di una clausola in senso diverso, l’organo comune non è il rappresentante dei retisti e che, con riferimento alla partecipazione alle gare, a tale organo può essere conferito espressamente il potere di presentare domanda di partecipazione oppure offerte. A quest’ultimo proposito, occorre fare una distinzione: se la rete è dotata di personalità giuridica, l’organo comune, e per così dire il rappresentante ex lege della rete, non ha bisogno di mandato, del quale invece ha bisogno la rete che manca la personalità giuridica.
8. Con riguardo ai requisiti speciali, il documento dell’AVCP afferma la perfetta

assimilazione di questo fenomeno al raggruppamento temporaneo. Tuttavia, bisogna chiarire se questo vale anche nel caso di contratto di rete con personalità giuridica.

9. Nel capitolo 2.1, dedicato alla rete dotata di organo comune e di soggettività giuridica, si afferma che l'organo comune deve possedere i requisiti richiesti al mandatario. Senonché, come si è già accennato in precedenza, l'organo comune potrebbe assimilarsi all'amministratore delegato di una S.p.A. In altri termini, i componenti della rete sembrano "scompare" dietro il filtro della personalità giuridica.

10. Correttamente, il documento dell'AVCP precisa che la partecipazione alle gare non comporta che tutti i retisti siano coinvolti in ciascuna delle gare alle quali la "rete" prende parte, e ciò proprio per il carattere di stabilità che connota questo fenomeno, rispetto al raggruppamento temporaneo e al consorzio ordinario.

11. Con riferimento alla qualificazione, l'Autorità richiama la regola della corrispondenza tra quote di qualificazione, di partecipazione e di esecuzione. Ancora una volta, occorre domandarsi se questo sia compatibile con una "rete" dotata di personalità giuridica.

12. Nel capitolo 2.2, dedicato alla rete dotata di organo comune con potere di rappresentanza, ma priva di soggettività giuridica, si fa correttamente riferimento al mandato che deve essere, tuttavia, integrato dalla procura in modo che vi sia effettiva rappresentanza.

13. Per quanto riguarda il capitolo 2.3, si condivide la perfetta assimilazione che in tale caso vi è tra contratto di rete e raggruppamento temporaneo, mentre, per quanto riguarda il capitolo 3, valgono in parte le osservazioni formulate a proposito del rapporto tra rete con personalità giuridica e mandato all'organo comune.

14. Per ciò che concerne la responsabilità solidale, è sottinteso che essa riguarda i retisti che partecipano ed eseguono il contratto, e non tutti i retisti che fanno parte del contratto di rete.

15. Occorre inoltre chiarire se il contratto di rete privo di personalità giuridica, e che non abbia istituito un fondo patrimoniale comune né nominato un organo comune, debba avere una sede.

16. Il dubbio nasce infatti dalla lettura dell'art. 3, comma 4-ter, lett. a) del d.l. n. 5/2009, il quale, nell'indicare i contenuti del contratto, così si esprime: "(...) nonché la denominazione e la sede della rete, qualora sia prevista l'istituzione di un fondo patrimoniale comune (...)".

17. Soprattutto, il documento dell'AVCP va completato indicando le regole per l'iscrizione del contratto di rete nei sistemi di qualificazione previsti dall'art. 232 del Codice dei contratti, con riferimento ai settori speciali.

18. Anche in questo caso, vale la distinzione tra contratto di rete dotato oppure no di personalità giuridica.

19. Se in possesso di personalità giuridica, dovrà fornire tutte le indicazioni previste dall'art. 3 del d.l. n. 5/2009, ai fini dell'individuazione dei retisti e del soggetto investito della funzione di organo comune.

20. Per quanto riguarda la qualificazione, non essendo la "rete", in quanto tale, un imprenditore che abbia maturato esperienze ove sia dotato di un'organizzazione di uomini e di mezzi, sembrerebbe chiaro che i requisiti di qualificazione grazie ai quali la "rete" potrà accedere alle diverse classifiche dei sistemi di qualificazione, saranno dati dalla sommatoria di quelli dei soci.

21. Per quanto riguarda i lavori, il meccanismo non si presenta diverso da quello seguito dal sistema SOA.

22. Ovviamente, non è impedito alle singole richieste di essere inserite, autonomamente,

nel sistema di qualificazione, fermo restando che l'invito non potrà essere indirizzato sia alla singola impresa sia alla rete nel suo complesso, qualora la rete dovesse presentare offerta anche per quella specifica impresa.

23. Nel caso che la rete sia priva di personalità giuridica, l'accesso al sistema di qualificazione non sarà diverso, ai fini della qualificazione nella classifica in cui collocarsi, dall'ipotesi precedente.

24. In tal caso, però, l'offerta dovrà essere presentata, come nelle altre fattispecie, dall'organo comune, ma questo sarà dotato di mandato con rappresentanza.

25. Se poi manca l'organo comune, è evidente che l'offerta dovrà essere sottoscritta da tutti i retisti, a meno che essi non abbiano comunque deciso di conferire mandato con rappresentanza ad uno di loro.

26. La possibilità per i retisti di iscriversi nel sistema di qualificazione, sommando i propri requisiti, rappresenta un vantaggio per le imprese che vogliono aggregarsi per accedere a gare più importanti di quelle consentite loro in base ai requisiti posseduti, perché altrimenti difficilmente potrebbero presentarsi in raggruppamento temporaneo, dal momento che l'ente che gestisce il sistema di qualificazione attinge alle classifiche corrispondente all'importo a base d'asta con un'automatica ed inevitabile impossibilità per le imprese iscritte nelle classifiche più basse di accedere alla gara in associazione temporanea.