

**ANCE Associazione Nazionale Costruttori Edili**

**“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**

A distanza di poco tempo dall’introduzione del contratto di rete nel contesto giuridico nazionale, si è registrato un crescente interesse da parte delle imprese italiane verso tale forma di collaborazione, volta a favorire la capacità innovativa e la competitività sul mercato delle piccole e medie imprese.

Peraltro, la disciplina di questa nuova forma di aggregazione imprenditoriale ha di recente subito alcune modifiche normative, finalizzate a favorirne la maggiore diffusione e ad individuare le modalità operative per la partecipazione alle procedure di gara per l’aggiudicazione di contratti pubblici.

Infatti, fra le recenti modifiche normative introdotte, occorre citare quella apportata all’art. 34 del Codice dei contratti, che ha inserito le reti tra i soggetti ammessi a partecipare alle gare, disponendo l’applicazione alle stesse della disciplina relativa alle ATI “in quanto compatibile”. In ragione di tale intervento normativo, poiché appare quanto mai necessario chiarire quali siano i limiti di compatibilità fra le regole ordinarie valide per le ATI e le specificità proprie del contratto di rete, l’Autorità di Vigilanza ha ritenuto opportuno indire una nuova consultazione degli operatori del mercato, al fine di acquisire pareri ed osservazioni relative ad un testo base di Determinazione che intende adottare su tale argomento.

In linea generale, si condivide l’impostazione seguita dall’Autorità nel delineare i contorni della disciplina della partecipazione alle gare di appalto delle reti. Naturalmente, ad avviso dell’Associazione scrivente, l’operazione interpretativa così condotta consente di mettere in luce sia le caratteristiche di snellezza e flessibilità ipotizzate dal legislatore a livello generale, sia, in molti casi, la sovrapposizione che si viene a creare fra le reti e le forme aggregative già esistenti e disciplinate dal Codice dei contratti pubblici.

Per chiarire tali aspetti, si ritiene opportuno formulare nel prosieguo alcune osservazioni in merito ad alcune specifiche sezioni del progetto di atto di determinazione predisposto dall’Autorità.

**2.1. Rete con soggettività giuridica e organo comune di rappresentanza**

Nel caso della rete dotata di soggettività giuridica, il contratto di rete deve necessariamente essere redatto in forma pubblica o di scrittura privata autenticata o firmata digitalmente e autenticata, e deve obbligatoriamente sussistere anche un organo comune di rappresentanza. In tale specifica ipotesi, l’Autorità ipotizza una modalità di partecipazione alle gare abbastanza semplificata, in quanto incentrata sul potere dell’organo comune di agire in rappresentanza della rete e, dunque, di presentare offerte e domande di partecipazione in nome e per conto della stessa.

A tal fine, ritiene che in sede di stipula del contratto di rete, debba essere esplicitamente conferito all’organo comune anche un mandato a presentare offerte e domande di partecipazione in nome e per conto delle imprese retiste, che potrà essere concretamente esercitato solo a condizione che esso possieda i requisiti di qualificazione previsti per l’impresa mandataria. L’Autorità precisa, poi, che l’organo comune presenterà offerta per conto di tutte le imprese aderenti al contratto di rete, salvo diversa indicazione espressa in sede di offerta. L’Autorità, infatti, ritiene applicabile alla rete la disposizione prevista dall’art. 37, comma 7 per i consorzi fra cooperative ed imprese artigiane, che sancisce l’obbligo di indicare in sede di offerta i consorziati per i quali si concorre.

Ad avviso dell’Autorità, nel caso della rete tale indicazione costituisce una mera possibilità e non

un obbligo, come accade per i consorzi, e tale previsione troverà applicazione solo nel caso in cui non tutte le imprese retiste siano interessate a partecipare ad una specifica procedura di gara. Inoltre, da un punto di vista più ampio, occorre considerare come la disciplina così delineata, sebbene contenga una indubbia semplificazione circa la possibilità del conferimento generale del mandato all'organo di rappresentanza all'atto della sottoscrizione del contratto di rete, richieda una condizione che, nella pratica, appare di difficile realizzazione.

Ci si riferisce, infatti, alla necessità che l'organo comune di rappresentanza, designato quale mandatario ab initio, possieda sempre i requisiti di qualificazione in misura maggioritaria rispetto alle altre mandanti del raggruppamento. Eventualità, questa, di non sempre facile realizzazione, data la grande varietà di categorie di lavori che di volta in volta possono essere previste in procedure di gara alle quali le reti potrebbero essere intenzionate a partecipare. Di fatto, quindi, nella pratica la previsione normativa potrebbe risultare di scarsa applicazione, con conseguente limitato vantaggio per le imprese aggregate nella rete.

Nel caso di specie, dunque, come in quelli che più avanti si vedranno, l'unica semplificazione evidente appare quella relativa alla previsione delle modalità del conferimento del mandato all'organo comune di rappresentanza già all'atto della sottoscrizione del contratto di rete, ove siano rispettate tutte le condizioni di redazione del contratto di rete, ossia la redazione per atto pubblico o per scrittura privata autenticata ovvero per atto firmato digitalmente e autenticato.

## 2.2 Rete senza soggettività giuridica, con organo comune di rappresentanza.

Si ricorda che nel caso della rete senza soggettività giuridica, la presenza di un organo di rappresentanza comune costituisce una mera facoltà per le imprese retiste.

Laddove questo sia presente, l'Autorità ritiene che, in sede di stipula del contratto di rete, ad esso possa essere conferito espressamente un mandato a presentare domande di partecipazione od offerte per tutte o determinate tipologie di procedure di gara, che potrà essere esercitato a condizione che esso possieda i requisiti di qualificazione propri dell'impresa mandataria.

In tale ipotesi, tuttavia, a differenza di quanto avviene nel caso in cui la rete abbia soggettività giuridica, l'Autorità ritiene che la volontà di tutte o parte delle imprese retiste di partecipare alla gara tramite l'organo comune debba essere confermata all'atto della partecipazione, mediante la sottoscrizione della domanda o dell'offerta.

La sottoscrizione dell'offerta, unitamente all'esibizione del contratto di rete e del mandato che vi accede, secondo l'Autorità, è sufficiente ad integrare un impegno giuridicamente vincolante nei confronti della stazione appaltante.

Anche in questo caso, come nel caso di rete con soggettività giuridica, è prevista la possibilità di adottare una forma semplificata per il mandato a presentare offerta. Questo, infatti, può essere conferito all'organo comune contestualmente alla sottoscrizione del contratto di rete, a condizione che quest'ultimo sia stato redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata ovvero per atto firmato digitalmente e autenticato. Tali modalità di redazione, infatti, sono idonee, secondo l'Autorità, a fornire adeguate garanzie alla stazione appaltante circa l'identità delle imprese retiste.

Viceversa, nel caso in cui il contratto di rete sia stato redatto con mera firma digitale non autenticata (possibilità ammessa per le reti senza soggettività giuridica), il mandato dovrà essere nuovamente conferito nella forma classica della scrittura privata autenticata.

Da tutto quanto sopra, anche nell'ipotesi in commento, frutto dell'unica possibile unione delle norme in tema di ATI con quelle relative alle reti, sembra emergere una scarsa innovatività dello strumento della rete rispetto a queste ultime.

Dovendo, infatti, le imprese retiste confermare la propria volontà di partecipare alla procedura di gara sottoscrivendo l'offerta, l'utilità effettiva della disciplina in commento si riflette, nuovamente,

nella sola possibilità del conferimento del mandato all'organo comune di rappresentanza già all'atto della sottoscrizione del contratto di rete, sempre che il contratto di rete sia stato sottoscritto nelle forme più "garantiste" previste dalla normativa (ossia la redazione per atto pubblico o per scrittura privata autenticata ovvero per atto firmato digitalmente e autenticato). Con riferimento all'organo comune che sia mandatario, peraltro, permangono le perplessità dovute al possesso dei requisiti di qualificazione in misura maggioritaria, di cui si è detto sopra. Tale posizione interpretativa, se da un lato risulta pienamente condivisibile circa la semplificazione e lo snellimento che potrebbe apportare ai fini della partecipazione alle gare, dall'altro lato non innova circa le considerazioni di cui al paragrafo precedente in merito al possesso dei requisiti di qualificazione dell'organo comune mandatario.

2.3 Rete senza soggettività giuridica, senza organo comune con potere di rappresentanza, o con organo comune privo di potere di rappresentanza.

Nel caso di rete senza soggettività giuridica, senza organo comune con potere di rappresentanza, ovvero con organo comune privo di potere di rappresentanza, l'Autorità ritiene che debba trovare integrale applicazione la normativa sulle ATI, con conseguente sottoscrizione dell'offerta da parte di tutte le imprese interessate alla gara, ed impegno a conferire mandato speciale con rappresentanza in caso di aggiudicazione.

Anche in questo caso è ammessa per il mandato la forma semplificata della scrittura privata non autenticata ovvero sottoscritta digitalmente, a condizione che il contratto di rete sia stato redatto per atto pubblico o scrittura privata autenticata; in detta evenienza, al mandato in forma semplice dovrà essere allegata copia autentica del contratto di rete.

Viceversa, il mandato dovrà consistere in una scrittura privata autenticata, nel caso di contratto di rete redatto per atto firmato digitalmente ma non autenticato.

Anche in tal caso, appare evidente la sovrapposizione con la disciplina delle ATI, che sembra svuotare del suo contenuto innovativo la disciplina delle reti di imprese.

4. La fase esecutiva.

4.1 Responsabilità solidale

4.2 Modifiche soggettive

Per quanto riguarda i profili della qualificazione e della responsabilità nei confronti della stazione appaltante, subappaltatore e fornitori, viene confermata in linea generale l'applicazione della disciplina prevista per le ATI.

Per ciò che concerne la responsabilità, nel dettaglio, viene previsto che l'offerta delle retiste che partecipano alla gara determina la loro responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante, dei subappaltatori e dei fornitori. Tale limitazione della responsabilità alle sole partecipanti alla gara, che opera nel caso in cui alcune imprese retiste non siano interessate alla partecipazione ad una specifica procedura di gara (e, quindi, nel caso delle reti con soggettività giuridica non vengano indicate dalla rete all'atto dell'offerta, e nel caso delle reti senza soggettività, non sottoscrivano l'offerta) merita sicuro apprezzamento.

Anche con riferimento alla fase esecutiva, viene confermata l'applicazione dei commi 18 e 19 dell'art. 37, in materia di modifiche soggettive all'ATI per eventi patologici a carico delle imprese associate, senza particolari innovazioni (morte, fallimento, interdizione, mafiosità, ecc..).

Al di fuori delle ipotesi sopra citate, l'Autorità ritiene che l'eventuale recesso od estromissione di un'impresa dal contratto di rete, non comporti in automatico l'uscita dal raggruppamento per conto del quale il contratto di appalto è stato sottoscritto con la stazione appaltante.

Osservazioni finali

Come già sopra evidenziato, la disciplina illustrata dall'Autorità rappresenta probabilmente, allo stato attuale della normativa, l'unica possibile modalità di applicazione delle norme sulle ATI rispetto alla specificità del contratto di rete. Tuttavia, l'assenza di innovazioni sostanziali,

nonostante le forme di semplificazione ipotizzate rispetto al mandato, rendono le reti un soggetto pressoché assibilabile alle ATI.

Solo un intervento del legislatore, volto ad introdurre una disciplina normativa ad hoc più analitica, potrebbe consentire di attribuire alle reti un carattere innovativo rispetto ai modelli aggregativi esistenti, anche ai fini della partecipazione alle gare ed alla conseguente acquisizione di appalti pubblici di lavori.