

15/098/CR6B/C4-C11



CONFERENZA DELLE REGIONI E DELLE PROVINCE AUTONOME



ISTITUTO PER L'INNOVAZIONE E TRASPARENZA DEGLI APPALTI E LA COMPATIBILITA' AMBIENTALE

PARTECIPAZIONE DELLE RETI D'IMPRESA ALLE PROCEDURE PER L'AFFIDAMENTO DI CONTRATTI PUBBLICI

Guida pratica per le stazioni appaltanti e gli operatori economici

24 SETTEMBRE 2015

PARTECIPAZIONE DELLE RETI D'IMPRESA ALLE PROCEDURE PER L'AFFIDAMENTO DI CONTRATTI PUBBLICI - Guida pratica per le stazioni appaltanti e gli operatori economici

Il presente documento è stato approvato dalla Commissione Infrastrutture, Mobilità e Governo del Territorio nella seduta del 18 febbraio 2015, ed approvato dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome nella seduta del 24 settembre 2015.

Il documento, elaborato nell'ambito dell'Area Contratti Pubblici di ITACA, è stata redatto da uno specifico Gruppo di lavoro "Reti d'Impresa", coordinato dall'arch. Silvia Risso (*Regione Liguria*), in collaborazione con Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e RetImpresa - Confindustria. Il GdL è composto da:

Dr.ssa Rita Arcese, *Tecnostruttura delle Regioni*
Dr.ssa Maria Grazia Bortolin, *Regione Veneto*
Dr. Francesco Bavetta, *Regione Toscana*
Dr.ssa Eva Bredariol, *RetImpresa Confindustria*
Dr. Luca De Vita, *RetImpresa Confindustria*
Dr.ssa Simona Dotti, *Confindustria*
Dr.ssa Ivana Malvaso, *Regione Toscana*
Dr. Pierdanilo Melandro, *ITACA*
Dr.ssa Giulia Pavese, *Conferenza delle Regioni e delle Province autonome*
Arch. Silvia Risso, *Regione Liguria*
Dr.ssa Sara Rosati, *Confindustria*
Dr.ssa Paola Rossi, *Regione Toscana*
Arch. Giuseppe Rizzuto, *ITACA*
Arch. Claudio Tomasini, *ITACA*

ITACA, organo tecnico della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, opera attraverso specifici gruppi di lavoro composti da funzionari e dirigenti regionali competenti in materia, organizzati nelle seguenti Aree tematiche: I. Contratti Pubblici, II. Sostenibilità Energetica e Ambientale, III. Sicurezza sul Lavoro, IV. Legalità e Trasparenza, V. Capitolati tecnici e Prezzari, VI. Edilizia e Governo del Territorio, VII. Osservatorio Regionale Appalti, VIII. Partenariato Pubblico Privato.

COMMISSIONE INFRASTRUTTURE, MOBILITA' E GOVERNO DEL TERRITORIO è una delle Commissioni permanenti istituite dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome di supporto alle decisioni dell'Assemblea dei Presidenti regionali in ordine ai temi inerenti lo sviluppo delle infrastrutture per la mobilità, del trasporto in tutte le sue modalità e, in particolare, del trasporto pubblico locale, e infine sui temi degli appalti pubblici e concessioni. La Commissione si avvale di un coordinamento tecnico composto da funzionari e dirigenti regionali competenti per materia.

CONFERENZA DELLE REGIONI E DELLE PROVINCE AUTONOME

Presidente: On. Sergio Chiamparino (Regione Piemonte)
Via Parigi, 11 - 00185 ROMA
Tel. 06.4888291 Fax 06.4881658 Email: conferenza@regioni.it

COMMISSIONE INFRASTRUTTURE, MOBILITA' E GOVERNO DEL TERRITORIO

Coordinatore: On. Vincenzo De Luca (Regione Campania)
Via Santa Lucia 81 - 80132 NAPOLI
Tel. 081.7962312 Fax 081.7962320 Email: seg.presidente@regione.campania.it
Via Poli, 29 - 00187 ROMA
Tel. 06.69761536/27 Fax 06.69761545 Email: giuseppe.dangelo@regione.campania.it

ITACA - Istituto per l'innovazione e trasparenza degli appalti e la compatibilità ambientale

Presidente: Massimo Giorgetti (Regione Veneto)
Via del Viminale, 43 - 00184 ROMA
Tel. 06.6782620 Fax 06.6781759 Email: segreteria@itaca.org

INDICE

| | |
|---|--------|
| INTRODUZIONE | pag.7 |
| I CONTRATTI DI RETE: INQUADRAMENTO GIURIDICO | pag.8 |
| LA DEFINIZIONE | pag.8 |
| GLI ELEMENTI COSTITUTIVI | pag.9 |
| <i>Elementi costitutivi di carattere necessario</i> | pag.9 |
| <i>Partecipazione imprese straniere</i> | pag.9 |
| <i>Partecipazione professionisti</i> | pag.10 |
| <i>Contenuto eventuale del contratto</i> | pag.12 |
| LA FORMA E LA PUBBLICITA' | pag.13 |
| LA RETE CON SOGGETTIVITA' GIURIDICA | pag.14 |
| IL REGIME DI RESPONSABILITA' PATRIMONIALE | pag.15 |
| I PROFILI GIUSLAVORISTICI NELLE RETI | pag.16 |
| <i>Il distacco</i> | pag.16 |
| <i>Regime di codatorialità</i> | pag.17 |
| LE RETI E GLI APPALTI PUBBLICI | pag.18 |
| INDICAZIONI GENERALI SULLA PARTECIPAZIONE ALLE GARE DELLE RETI DI IMPRESA | pag.20 |
| <i>Legittimazione delle reti di impresa a partecipare alle gare d'appalto</i> | pag.20 |
| <i>Modalità di strutturazione della rete</i> | pag.20 |
| <i>Contenuti essenziali del contratto di rete ai fini della partecipazione alle gare</i> | pag.22 |
| <i>Possibilità di partecipazione alla gara anche solo di alcune imprese retiste</i> | pag.22 |
| <i>Divieto di contestuale partecipazione alle gare delle imprese aderenti alla rete che intendono partecipare alla gara</i> | pag.23 |
| <i>Requisiti</i> | pag.23 |
| MODALITA' DI PARTECIPAZIONE DELLE RETI ALLE GARE PUBBLICHE ... | pag.25 |
| <i>Rete dotata di organo comune con potere di rappresentanza ma priva di soggettività giuridica</i> | pag.25 |
| <i>Rete contratto dotata di organo comune privo di potere di rappresentanza o reti sprovviste di organo comune</i> | pag.26 |
| <i>Rete dotata di organo comune e di soggettività giuridica</i> | pag.27 |
| ESECUZIONE | pag.28 |
| LA PARTECIPAZIONE DELLE RETI DI IMPRESA AL MERCATO ELETTRONICO DELLA PA (MEPA) | pag.29 |
| ALLEGATO - SCHEDE DI SINTESI ADEMPIMENTI | pag.30 |

INTRODUZIONE

Le reti di impresa rappresentano da alcuni anni per le Regioni uno strumento importante e strategico di politica industriale per lo sviluppo delle PMI, soprattutto in un'ottica di internazionalizzazione e di innovazione, in grado di rispondere alle attuali esigenze di riposizionamento competitivo del sistema produttivo italiano. Per questo motivo, le amministrazioni regionali hanno fortemente investito e sostenuto nei propri territori i processi di aggregazione delle imprese e ciò ha comportato la notevole crescita del numero dei contratti di rete e del numero dei soggetti coinvolti, come emerge dai dati di Unioncamere. Al contempo, hanno operato per facilitare l'accesso ai fondi della programmazione comunitaria 2014-2020 delle reti di impresa, attraverso il loro riconoscimento quali beneficiari finali ovvero soggetti ammissibili.

In tale contesto si pone il tema della partecipazione alle procedure di affidamento dei contratti pubblici che risulta importante per la vita di tutte le imprese, alle quali si rende necessario fornire strumenti utili, con la finalità di garantire condizioni di parità di accesso a questo settore.

Questa iniziativa, che si inserisce nel filone della positiva collaborazione tra la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome con RetImpresa di Confindustria, nasce proprio al fine di dare concreta attuazione alle disposizioni normative innovative in materia e di superare talune problematiche applicative derivanti dalla partecipazione alle procedure di gara delle c.d. reti di impresa che, come richiamato, rappresentano un efficace modello di sviluppo dell'economia del nostro Paese.

Con questo lavoro, si intende fornire un ampio spettro di indicazioni pratiche, tanto alle stazioni appaltanti quanto agli operatori economici. In particolare, partendo da un inquadramento generale, si procede ad una puntuale analisi in ordine agli adempimenti necessari e alla modalità partecipativa delle imprese retiste alle procedure di affidamento.

Tutto questo è stato reso possibile grazie al prezioso lavoro di ITACA, organo di supporto tecnico della Conferenza delle Regioni, RetImpresa di Confindustria, e delle Commissioni Attività Produttive e Infrastrutture, Mobilità e Governo del Territorio, che desidero ringraziare, con l'auspicio di proseguire questa proficua collaborazione.

PARTECIPAZIONE DELLE RETI D'IMPRESA ALLE PROCEDURE PER L'AFFIDAMENTO DI CONTRATTI PUBBLICI

Guida pratica per le stazioni appaltanti e gli operatori economici

I CONTRATTI DI RETE: INQUADRAMENTO GIURIDICO

Con l'espressione Reti d'impresa si indicano diverse e multiformi modalità attraverso le quali imprese, autonome ed indipendenti tra di esse, operano in maniera aggregata nel mercato; nell'ambito di questo fenomeno economico una posizione molto significativa e centrale viene oggi ricoperta dai contratti di rete.

Lo strumento giuridico ha ricevuto previsione normativa nel nostro ordinamento giuridico (e, a quanto risulta, per il momento solo nel nostro) dal 2009: l'originario nucleo di disposizioni, infatti, è stato introdotto, in sede extracodicistica, con l'art. 3 comma 4-ter e ss. del Decreto Legge n. 5/2009, convertito con Legge n.33/2009.

Nell'arco del primo triennio, in esito ai diversi interventi legislativi operati sull'impianto normativo¹, si è pervenuti alla definizione di una fattispecie giuridica che può presentare mera natura contrattuale (cd. **rete-contratto**), oppure può dare vita ad un nuovo ente giuridico (cd. **rete-soggetto**).

LA DEFINIZIONE

Il contratto di rete è un contratto con cui gli imprenditori, per accrescere individualmente e collettivamente la propria competitività e la propria capacità innovativa, si obbligano sulla base di un programma comune a collaborare in forme e in ambiti predeterminati (attinenti all'esercizio delle proprie imprese) ovvero a scambiarsi informazioni o prestazioni (di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica) o ancora a esercitare in comune di una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa.

Il contratto di rete si identifica in ragione dello scopo di accrescere la capacità innovativa e competitiva delle imprese contraenti. Esso si sostanzia in una disciplina, che le parti stabiliscono per i loro rapporti di collaborazione e cooperazione, e la cui definizione è ampiamente rimessa alla libertà contrattuale.

La norma richiede che il contratto presenti determinati elementi costitutivi, dei quali alcuni rivestono carattere necessario, altri, invece, carattere facoltativo/eventuale, tuttavia

¹La disciplina, oggi vigente, è il risultato della seguente evoluzione legislativa: la norma è stata introdotta con l'art. 3 commi 4-ter e ss. del d.l. 10 febbraio 2009 n.5, convertito nella L. 9 aprile 2009 n.33, modificata ed integrata con la L. 23 luglio 2009 n.99 e con L. 30 luglio 2010 n.122, che ha convertito il d.l.n.78/2010, nonché modificata in forza di L.n.134/2012 (che ha convertito con modifiche il d.l.n.83/2012) e di d.l.n.179/2012, convertito con modifiche dalla L. 17 dicembre 2012 n.221, in vigore dal 19 dicembre 2012.

la libertà negoziale, nel determinare il contenuto in cui si articola ciascun requisito, è estremamente ampia.

GLI ELEMENTI COSTITUTIVI

Elementi costitutivi di carattere necessario:

Natura imprenditoriale dei soggetti stipulanti e la pluralità degli stessi.

Il contratto di rete può essere stipulato tra imprese senza limitazioni relative a:

- ✓ forma giuridica: le imprese possono essere società di capitali, società di persone, imprese individuali, cooperative, consorzi, ecc.;
- ✓ dimensione: nessuna preclusione è prevista in ordine alle dimensioni, pertanto i contratti di rete possono coinvolgere grandi, medie e piccole imprese;
- ✓ numero di imprese: quanto al numero, il contratto richiede la partecipazione di almeno due imprese contraenti;
- ✓ attività: le imprese possono operare in settori diversi ed appartenere a qualunque settore.
- ✓ luogo: possono partecipare imprese situate ovunque nel territorio italiano, nonché le società estere aventi sede secondaria in Italia (e quindi iscritte al Registro Imprese italiano)

Per stipulare un contratto di rete le imprese devono essere iscritte al Registro Imprese, poiché la norma al comma 4-quater prevede che:

“Il contratto di rete è soggetto a iscrizione nella sezione del registro delle imprese presso cui è iscritto ciascun partecipante e l'efficacia del contratto inizia a decorrere da quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte a carico di tutti coloro che ne sono stati sottoscrittori originari”, per questa ragione la presenza delle imprese sottoscrittrici originarie nel Registro Imprese, e di conseguenza l'iscrizione del contratto presso la posizione di queste, è elemento determinante ai fini dell'efficacia del contratto. Nonostante tra i primi commentatori della norma, in dottrina, si siano manifestati opinioni a favore di un'interpretazione - della nozione di imprenditore - in senso più esteso rispetto a quanto sopra descritto, tuttavia ad oggi solo il binomio impresa in senso sostanziale e in senso formale perfeziona la fattispecie².

Partecipazione imprese straniere

² In questo senso si vedano Parere MISE del 13/8/2014 e del 09/4/2015

Il testo normativo non limita la partecipazione delle imprese alle reti in base alla nazionalità dei partecipanti; tale limitazione, peraltro, con riferimento alle imprese comunitarie, sarebbe contraria alla normativa dell'Unione Europea. Nonostante ciò, le imprese straniere non aventi almeno una sede secondaria in Italia, e quindi non iscritte al Registro Imprese, sembrerebbero prive del requisito necessario per poter prender parte ad un contratto di rete. È pacifico che i soggetti stranieri, comunitari e non, debbano rispettare il requisito cd. sostanziale (cioè essere soggetti che esercitano attività di impresa), ma per quanto concerne quello che viene chiamato requisito formale (l'essere iscritti al Registro Imprese italiano), si era posto il dubbio se per l'esecuzione della formalità pubblicitaria, fosse necessario, o meno, che l'impresa straniera aprisse in territorio italiano una sede secondaria, e che di tale apertura fosse notiziato il competente Registro delle Imprese con apposita iscrizione.

Indubbiamente risulterebbe eccessivo richiedere l'apertura di una sede secondaria ad un'impresa straniera, anche quando questa operi soltanto in territorio straniero, quantunque in rete con imprese italiane; e per giunta, ove si tratti di impresa comunitaria, potrebbe risultare altresì discriminatorio imporre ad un'impresa comunitaria di aprire una sede secondaria, in Italia, al fine di consentirle la partecipazione ad una rete. In assenza di un chiarimento legislativo in materia, si è suggerito³ che le imprese straniere, prive di sede secondaria in Italia e come tali non iscritte al relativo Registro Imprese, non figurino tra i sottoscrittori originari del contratto, ma vi aderiscano in un secondo momento; ciò al fine di superare l'ostacolo che deriva dalla previsione normativa che subordina l'efficacia del contratto all'avvenuta iscrizione dello stesso presso la posizione, al Registro Imprese, di tutte le imprese sottoscrittrici originarie.

Partecipazione professionisti

Tuttavia, mentre questa soluzione è stata suggerita (e pure impiegata, quanto meno in un primo caso nel 2014) per imprese straniere che, in quanto imprese, soddisfano pienamente il requisito sostanziale, non altrettanto si ritiene consigliabile per i soggetti che difettino del requisito sostanziale. Sul punto, stante l'attuale assetto della disciplina, si rileva l'impossibilità per i liberi professionisti di figurare come soggetti contraenti un contratto di rete, mentre può risultare contraente di un contratto di rete la società tra professionisti (S.T.P.);

- indicazione degli **obiettivi strategici** di innovazione e di innalzamento della capacità competitiva dei partecipanti e le modalità concordate dagli stessi per misurare l'avanzamento verso tali obiettivi.

³ *Le Linee Guida per i contratti di rete* redatte dal Comitato triveneto dei Notai con il patrocinio di Retimpresa, marzo 2012, reperibili in <http://www.retimpresa.it/phocadownload/DOCUMENTI/linee%20guida%20per%20i%20contratti%20di%20rete.pdf>.

Sta alle parti contraenti stabilire gli obiettivi strategici da perseguire attraverso la rete, il legislatore si limita a richiedere che in atto siano indicati gli obiettivi e le modalità per misurare nel tempo l'avanzamento verso il perseguimento degli obiettivi (la libertà circa la scelta dei criteri, dei parametri e la cadenza temporale di tale analisi è massima);

- definizione di un **programma comune** con l'enunciazione dei diritti e degli obblighi assunti da ciascun partecipante. La norma prevede che con il contratto di rete le imprese possano:
 - ✓ collaborare in forme e in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese;
 - ✓ scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica;
 - ✓ esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa.

La declinazione delle possibili attività è integralmente rimessa alla volontà negoziale dei contraenti, e le possibili direzioni nelle quali la rete si muove possono essere innumerevoli e le più diversificate (si ponga mente, a mero titolo esemplificativo e non esaustivo, alle attività di ricerca e sviluppo, di implementazione dei prodotti realizzati e commercializzati, all'ingresso in nuovi mercati, all'espansione della capacità commerciale, alla condivisione di risorse e di costi, nonché all'esecuzione di attività oggetto di affidamento di contratti pubblici).

A corollario della definizione del programma comune, le parti devono stabilire i diritti e gli obblighi che si riconoscono;

- **durata** del contratto: la durata del contratto potrà essere breve, media o lunga, a seconda del segmento temporale richiesto dalla natura degli obiettivi da conseguire e delle attività oggetto del programma comune;
- le **modalità di adesione** di altri imprenditori: il contratto di rete può, seconda la volontà dei contraenti, assumere carattere di contratto aperto e quindi in esso può essere prevista l'adesione successiva di ulteriori contraenti. In questa ipotesi, in contratto dovranno essere previste le condizioni e modalità con le quali ammettere le nuove adesioni;
- **regole per l'assunzione delle decisioni** dei partecipanti su ogni materia o aspetto di interesse comune (che non rientri nei poteri di gestione dell'organo comune, quando istituito). I contraenti sono liberi di stabilire quali decisioni riservarsi (e quali invece, eventualmente delegare all'organo comune, se istituito) e se debbano essere assunte a maggioranza (semplice o qualificata), all'unanimità, con metodo assembleare o in diverso modo. Tra le regole di assunzione delle decisioni, vanno contemplate quelle

relative alle decisioni modificative del programma comune (se prevista l'assunzione a maggioranza).

Contenuto eventuale del contratto

Costituiscono contenuto eventuale del contratto quegli elementi la cui istituzione e/o costituzione è rimessa alla libertà negoziale delle parti contraenti ed essi sono:

- istituzione di un **fondo patrimoniale comune**, e di conseguenza la previsione, in contratto, della misura e dei criteri di valutazione dei conferimenti iniziali e degli eventuali contributi successivi che ciascun partecipante si obbliga a versare al fondo, nonché le regole di gestione del fondo stesso. Se consentito dal programma, l'esecuzione del conferimento può avvenire anche mediante l'apporto di un patrimonio destinato costituito ai sensi dell'art. 2447-bis 1° comma lett. a) c.c.. La disciplina circa la gestione del fondo e la sorte dei contributi nel momento in cui il contratto venga a sciogliersi è rimessa alla determinazione negoziale.

A corollario della costituzione del fondo sorge la necessità che in contratto siano indicate la **sede** e la **denominazione** della rete.

- istituzione, e di conseguenza individuazione, del soggetto prescelto per svolgere l'ufficio di **organo comune** per l'esecuzione del contratto o di una o più parti o fasi di esso, i poteri di gestione e di rappresentanza conferiti a tale soggetto, nonché le regole relative alla sua eventuale sostituzione durante la vigenza del contratto. Stante l'ampiezza dello spazio che la previsione lascia alle parti contraenti, l'organo comune può essere rappresentato da un soggetto monocratico (persona fisica o giuridica) o collegiale (un comitato, un consiglio etc..). Peraltro il/i soggetto/i che assume/assumono il ruolo di organo comune può/possono esser soggetti partecipanti alla rete o soggetti estranei rispetto alla compagine dei retisti. Nel disciplinare la *governance* attraverso l' istituzione dell'organo comune, vanno determinate le regole non solo della distribuzione di funzioni e ruoli tra imprese retiste ed organo comune, ma anche le regole per l'eventuale sostituzione di quest'ultimo.

Poteri di rappresentanza dell'organo comune

Nella rete meramente contrattuale l'istituzione dell'organo comune comporta la determinazione dei poteri ad esso attribuiti, tra i quali il potere di rappresentanza. La norma, a tal proposito, riconosce all'organo comune la rappresentanza di cd. fonte legale per quanto concerne una serie di attività specificatamente previste dal legislatore.

All'art.3 comma 4-ter lett.e) del D.L.n.5/2009 e ss.mm.ii., è previsto: “[...]L'organo comune agisce in rappresentanza della rete, quando essa acquista soggettività giuridica e, in assenza della soggettività, degli imprenditori, anche individuali, partecipanti al contratto salvo che sia diversamente disposto nello stesso, nelle

procedure di programmazione negoziata con le pubbliche amministrazioni, nelle procedure inerenti ad interventi di garanzia per l'accesso al credito e in quelle inerenti allo sviluppo del sistema imprenditoriale nei processi di internazionalizzazione e di innovazione previsti dall'ordinamento, nonché all'utilizzazione di strumenti di promozione e tutela dei prodotti e marchi di qualità o di cui sia adeguatamente garantita la genuinità della provenienza.”

Al di fuori di queste ipotesi e di questi ambiti il conferimento di poteri rappresentativi all'organo comune dipende dalla determinazione negoziale dei contraenti. L'organo comune agisce per conto delle imprese retiste, in forza di un rapporto gestorio riconducibile allo schema del mandato (trovano applicazione le norme di cui agli artt. 1703-1730 c.c.), e pertanto esso opera quale mandatario con o senza rappresentanza a seconda che le imprese retiste vi abbiano conferito, o meno, il potere rappresentativo.

- previsione di **cause facoltative di recesso** anticipato e le condizioni per l'esercizio del relativo diritto.

Dall'assetto della disciplina vigente, che consente una multiforme configurabilità della rete, deriva l'elasticità della fattispecie, caratterizzata dalla presenza di elementi che costituiscono il cd. **contenuto obbligatorio** (in cui la libertà negoziale incide sul “come”, ossia sull'articolazione del contenuto), e da altri elementi rappresentanti il cd. **contenuto facoltativo** (in cui la libertà negoziale incide sul “se” prima ancora che sul “come”)

Poiché la definizione di un contratto di rete è dovuta al combinarsi della configurazione degli elementi necessari, con la determinazione e definizione di quelli eventuali, possono risultare molteplici soluzioni in termini di *governance* della rete, di dotazione patrimoniale, di diritti di recesso e di diritti di *voice*.

Questa considerazione deve accompagnarsi alla consapevolezza che il contratto di rete è strumento con cui rispondere alle specifiche esigenze delle imprese contraenti, pertanto ogni contratto dovrà avere una propria ed esclusiva fisionomia, ideata e disegnata per corrispondere alle istanze della concreta realtà imprenditoriale di cui la rete dev'essere espressione.

Starà alla capacità di previsione delle parti contraenti l'onere di inserire in contratto ogni clausola e determinazione che si riterrà necessario ed opportuno condividere con la rete.

LA FORMA E LA PUBBLICITA'

I contratti di rete, al fine di essere iscritti al Registro Imprese, devono essere redatti per atto pubblico o scrittura privata autenticata, ovvero per atto firmato digitalmente a norma degli articoli 24 o 25 d.lgs. 82/2005 (Codice dell'Amministrazione Digitale cd. C.A.D.) e

ss.mm. L'impiego della modalità prevista all'art. 24 del C.A.D., consistente nella sottoscrizione con firma digitale, senza quindi necessità di autentica notarile, postula la trasmissione del contratto, al Registro Imprese, attraverso la compilazione del modello standard tipizzato (scaricabile dal sito <http://contrattidirete.registroimprese.it>)

Il contratto di rete è soggetto ad una forma di **pubblicità legale**, (dalla quale, peraltro, la norma fa discendere l'efficacia del contratto stesso) consistente nell'**iscrizione nella sezione del Registro delle Imprese presso cui è iscritto ciascun partecipante** (indi del contratto si troverà notizia presso la posizione al Registro Imprese di ogni impresa partecipante).

È sotto il profilo della modalità pubblicitaria che il legislatore ha introdotto la possibilità che la rete si doti di soggettività giuridica, prevede, infatti, la norma che *“Se è prevista la costituzione del fondo comune, la rete può iscriversi nella sezione ordinaria del Registro delle Imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede; con l'iscrizione nella sezione ordinaria del Registro delle Imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede la rete acquista soggettività giuridica”*⁴.

Attraverso, quindi, un adempimento di natura pubblicitaria, consistente nell'iscrizione della rete in un'apposita ed autonoma posizione al Registro Imprese, anziché presso la posizione delle imprese partecipanti al contratto, viene ammesso che, con il contratto di rete, le imprese diano vita ad un ente giuridico: la rete dotata di soggettività giuridica (cd. rete-soggetto).

LA RETE CON SOGGETTIVITA' GIURIDICA

Nella fattispecie “rete-soggetto”, la costituzione del fondo patrimoniale comune assume il ruolo di requisito necessario, e sebbene non espressamente prescritto dalla norma, si ritiene essere necessaria anche l'istituzione dell'organo comune. Quanto al requisito della forma, il contratto dev'essere stipulato per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, ovvero per atto firmato digitalmente a norma dell'articolo 25 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (Firma elettronica autenticata).

La rete con soggettività giuridica, ad oggi, non ha ricevuto una completa disciplina civilistica di matrice legislativa, mentre è stata oggetto di un'accurata analisi dal punto di vista tributario ad opera dell'Agenzia delle Entrate che, con la Circolare n.20/E del 18.6.2013, ha precisato che la rete con soggettività giuridica, in quanto soggetto giuridico, costituisce anche un soggetto **tributario**.

⁴ Suddetta previsione è stata aggiunta con L. n.134/2012 (conversione con modifiche di D.L.n.83/2012).

Di conseguenza, alla luce di quanto espresso dalla Commissione Europea con Comunicazione C82010)8939 del 26.1.2011, la rete soggetto vede **negata la possibilità di conseguire l'agevolazione fiscale** (ex Legge n. 122/2010).

La rete-soggetto deve:

- richiedere un autonomo **numero di partita IVA**;
- adempiere a tutti gli **obblighi tributari** (dichiarazione dei redditi, IVA, versamenti di imposta, applicazione di regimi speciali quali ad es. quella sulle società di comodo, ecc.);
- tenere le **scritture contabili** (libro giornale, degli inventari, scritture di magazzino, inventario, registro dei beni ammortizzabili, bilancio).

Conseguentemente, per quanto concerne le **imprese partecipanti** alla rete soggetto:

- sono “**socie**” della rete in quanto il loro apporto è trattato come un **conferimento**;
- la loro partecipazione ha un “**valore fiscale**” in grado di rilevare in ipotesi di scioglimento del vincolo;
- **non possono beneficiare dell'agevolazione fiscale** (ex Legge n. 122/2010).

Come sopra accennato della rete-soggetto, ad oggi, resta lacunosa la disciplina dettata dal legislatore, ciononostante, in via interpretativa, si deduce che la **rete-soggetto**, in quanto ente giuridico operante nel mercato, rappresenti un soggetto che può andare incontro alle procedure fallimentari, oltre a poter esser soggetta alla responsabilità penale degli enti ex d. lgs.231/2001.

IL REGIME DI RESPONSABILITA' PATRIMONIALE

Per quanto concerne il **profilo della responsabilità patrimoniale**, il legislatore, con la novella ex L.n.134/2012, ha introdotto una disciplina che trova applicazione tanto per l'ipotesi di rete meramente contrattuale, quanto per l'ipotesi di rete con soggettività. La norma prevede che, quando nel contratto di rete vi sia la costituzione del **fondo patrimoniale comune** e l'istituzione dell'**organo comune** (destinato a svolgere attività, anche commerciale con i terzi), “*al fondo patrimoniale comune si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli artt. 2614 e 2615 2° comma c.c.; in ogni caso, per le obbligazioni contratte dall'organo comune in relazione al programma di rete, i terzi possono far valere i loro diritti esclusivamente sul fondo comune*”.

Nel dettare la disciplina della responsabilità il legislatore, da un lato, ha operato un rinvio, subordinato all'esito di un positivo scrutinio di compatibilità, alle norme sui fondi consortili (e propriamente alle regole di indivisibilità del fondo e non aggredivibilità dello

stesso da parte dei creditori particolari degli aderenti e di responsabilità per le obbligazioni contratte dall'organo comune per conto dei singoli partecipanti); d'altro lato, senza interporre condizione alcuna (viene impiegata nella norma la locuzione "*in ogni caso*"), per le obbligazioni contratte dall'organo comune in relazione al programma comune, è stata prevista, ai sensi dell'art. 2740 2° co.c.c., un'ipotesi di limitazione della responsabilità patrimoniale.

Il fondo patrimoniale appare assumere, pertanto, caratteri di **autonomia** e **separazione** rispetto ai patrimoni delle imprese partecipanti alla rete.

A corollario di questo regime di limitazione della responsabilità patrimoniale, è prescritto l'obbligo di redigere e depositare, annualmente, presso il Registro delle Imprese, la situazione patrimoniale della rete e si applica, in quanto compatibile, l'art. 2615-bis 3°co.c.c..

E' di tutta evidenza che nelle reti prive dei due presupposti (fondo patrimoniale comune ed organo comune svolgente attività verso terzi), non troverà applicazione la previsione normativa suddetta, ma, di volta in volta, opereranno le norme in materia di responsabilità patrimoniale civile, in particolare in tema di obbligazioni soggettivamente complesse, ove le obbligazioni siano assunte dalla pluralità di imprese o dall'organo comune per conto di una pluralità di imprese retiste-mandanti. A tal proposito non è enunciabile un'unica ed univoca soluzione, dovendosi, di volta in volta, valutare e considerare le caratteristiche della singola fattispecie concreta.

Diversa è la considerazione del profilo della responsabilità quando le imprese aggregate in rete partecipano agli appalti pubblici (di cui *infra*): in quest'ultimo caso trova applicazione la disciplina ex art.37 C.App., da intendersi quale norma speciale in tema di appalti prevalente su pattuizioni o norme volte a limitare la responsabilità verso la stazione appaltante.

I PROFILI GIUSLAVORISTICI NELLE RETI

La collaborazione reticolare postula e genera la condivisione e lo scambio di informazioni, prestazioni, mezzi e risorse e tra quest'ultime non si possono non contemplare le risorse umane. A tal proposito, i contratti di rete sono stati oggetto di attenzione del legislatore anche nella prospettiva giuslavoristica: la Legge 9 agosto 2013, n.99 ha previsto per le imprese, partecipanti ad un contratto di rete, la possibilità di ricorrere, nella gestione delle risorse umane, all'impiego degli istituti del distacco in modalità cd."agevolata" ed alla codatorialità.

Il distacco

Il distacco è istituito già noto nel nostro ordinamento, tuttavia il legislatore intervenendo all'art.30 del D.Lgs.276/2003 (Legge Biagi), al comma 4-ter ha previsto che “*qualora il distacco di personale avvenga tra aziende che abbiano sottoscritto un contratto di rete di impresa che abbia validità ai sensi del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33, l'interesse della parte distaccante sorge automaticamente in forza dell'operare della rete, fatte salve le norme in materia di mobilità dei lavoratori previste dall'articolo 2103 del codice civile.[..]*”

Questa previsione “semplifica il distacco” giacché incide sul profilo dell'interesse, (che dev'essere sotteso all'impiego del personale in modalità distaccata), stabilendo che esso, nell'ipotesi di distacco intra-rete, sorga in automatico, ovvero sia da considerarsi *in re ipsa* venendo, quindi, meno la necessità di dichiararlo e dimostrarlo.

Regime di codatorialità

Un'ulteriore novità, di portata dirompente nel panorama giuslavoristico italiano, è rappresentata dalla possibilità, per le imprese retiste, di assumere e gestire il personale in regime di codatorialità, secondo le regole che i retisti stessi devono stabilire nel contratto di rete. La codatorialità sta a significare che un unico rapporto di lavoro possa essere instaurato tra un lavoratore e, dal lato dei datori di lavori, una pluralità di soggetti (gli imprenditori retisti appunto): questa possibilità rappresenta una novità assoluta in un ordinamento giuslavoristico, qual è il nostro, in cui da sempre i rapporti di lavoro sono improntati al principio binario “un lavoratore-un datore di lavoro”.

Nelle reti d'impresa si può ricorrere anche ad altri strumenti per gestire le risorse umane, dal ricorso alla somministrazione del lavoro, al rapporto con soggetti esterni che prestano consulenza alla rete e pertanto emettono fattura alle imprese retiste per le proprie prestazioni erogate, tuttavia il panorama delle soluzioni, con la Legge 99/2013, si è arricchito ottimizzando la risposta che attraverso le reti si può offrire alle imprese.

LE RETI E GLI APPALTI PUBBLICI

E' necessario innanzitutto rilevare che la spinta alla sottoscrizione di un contratto di rete deve essere motivata dalla molteplicità dei vantaggi (di natura fiscale, giuslavoristica ecc.) che sono stati dettagliatamente illustrati nei paragrafi precedenti e non dall'unico motivo di partecipare ad una gara pubblica. Sotto questo profilo, infatti, si evidenzia che la partecipazione alla gare delle reti di impresa è fortemente assimilata alla partecipazione in ATI, con alcune semplificazioni e specificazioni che il legislatore ha previsto e che sono esposte nei paragrafi seguenti.

Con il Decreto Legge n.189/2012, convertito con Legge 17 dicembre 2012 n.221, le reti sono state inserite nelle previsioni, di cui agli art. 34 e 37 del D.lgs.163/2006 (Cod. Appalti), tra le aggregazioni che possono concorrere alla aggiudicazione nell'affidamento dei contratti pubblici.

Per dare concreta attuazione alle disposizioni normative varate nel DL 189 era necessario fornire agli operatori economici in rete delle indicazioni operative ad hoc per la partecipazione alle gare. Per tale motivo, l'A.V.C.P. (ora A.N.A.C.) ha emanato la Determinazione n.3 del 23 aprile 2013 con cui ha individuato le modalità di partecipazione delle reti alle gare pubbliche, tenendo in adeguata considerazione i seguenti profili critici consistenti nella necessità di:

- trovare un percorso idoneo per la partecipazione delle reti, tenendo conto della caratteristica primaria del contratto di rete di per sé non finalizzato alla creazione di un soggetto giuridico distinto dai sottoscrittori, ma alla collaborazione organizzata di diversi imprenditori. Salva la volontà di acquisizione della soggettività giuridica, lasciata alla libera scelta dei contraenti;
- partire dal concetto di rete come contratto aperto e dal fatto che nel corso del suo sviluppo possano verificarsi mutamenti soggettivi ed oggettivi, rimessi all'autonomia negoziale delle parti (attraverso il programma di rete le imprese definiscono "chi fa cosa" e "come" lo fanno);
- focalizzare l'attenzione sul fatto che non necessariamente tutti gli aderenti al contratto di rete avranno interesse a partecipare ad una determinata gara e quindi sull'opportunità di individuare una soluzione che consentisse anche solo ad alcuni di essi di partecipare: un impegno generico da parte delle imprese che costituiscono la rete ad obbligarsi a partecipare congiuntamente alle singole gare, incidendo in maniera rilevante sull'autonomia dei singoli aderenti, farebbe venire meno, infatti, le caratteristiche di snellezza e flessibilità del contratto di rete.

Questo particolare, apparentemente di secondo ordine, pone in evidenza, un aspetto del fenomeno delle reti molto importante e significativo: le reti possono presentarsi come reti

multi-progetto, ossia possono contemplare, nel programma comune, la previsione di un ampio novero di progetti ed iniziative, con la previsione che le imprese siano libere di decidere, di volta in volta (ossia di attività in attività) se parteciparvi o meno.

La previsione del legislatore degli appalti pubblici, ha ben recepito questa peculiarità che può caratterizzare le reti;

- effettuare una differenziazione tra reti dotate di organo comune di rappresentanza, da un lato, e reti che ne siano sprovviste, dall'altro;
- soffermarsi sui requisiti formali del conferimento del mandato all'impresa mandataria in fase di costituzione del raggruppamento delle imprese, che all'interno della rete partecipa alla gara: una forma di mandato semplificato all'impresa mandataria è stata da subito un'esigenza espressa dalle imprese che hanno stipulato contratti di rete, in modo tale che la rete fosse "pronta" per accedere alle gare, senza la necessità di adempiere ad ulteriori formalità, previste in caso di RTI (mandato con scrittura privata autenticata);
- disciplinare gli aspetti relativi alla qualificazione in gara;
- disciplinare gli aspetti relativi alla fase esecutiva del contratto di appalto, nell'ottica di garantire la Pubblica Amministrazione circa l'esecuzione del contratto nei tempi e costi prefissati, tenuto anche conto della possibilità di recesso volontario dal contratto di rete.

In estrema sintesi e rinviando l'analisi e gli approfondimenti ai successivi capitoli, affinché le imprese aggregate in rete possano concorrere ad una gara per l'affidamento di contratti pubblici, si rende necessario che nel programma comune e tra gli obiettivi strategici della rete sia contemplata la partecipazione congiunta alle gare e che la durata del contratto sia commisurata ai tempi di realizzazione dell'appalto.

In ordine alle modalità di partecipazione della rete alle gare, nella Determina viene operata una distinzione a seconda che la rete sia una rete meramente contrattuale, oppure sia una rete con soggettività e tra le reti meramente contrattuali si distingue a seconda che la rete sia dotata, o meno, di organo comune.

Si evidenzia che l'acquisto di soggettività giuridica da parte della rete ha ricadute negative anche sul piano della partecipazione alle gare, comportando una parziale sovrapposizione del contratto di rete con le forme consortili.

Nel prosieguo della pubblicazione saranno analizzati i diversi profili riguardanti la partecipazione delle imprese, aggregate in rete, alle gare per gli appalti pubblici

Si segnala che nella Determina è precisato che, al fine di fornire idonee garanzie alla stazione appaltante in ordine all'identità delle imprese retiste, per usufruire della forma del mandato semplificato alla mandataria (di cui sopra), è necessario che il contratto di

rete sia redatto nelle forme notarili (ossia scrittura privata autenticata, oppure atto pubblico o atto firmato digitalmente ed autenticato ex art. 25 C.A.D.); diversamente, ossia nel caso in cui il contratto di rete sia stato redatto con mera firma digitale non autenticata ai sensi dell'art.24 C.A.D., si renderà necessario che un nuovo mandato, all'interno della rete, venga conferito nella forma della scrittura privata autenticata.

INDICAZIONI GENERALI SULLA PARTECIPAZIONE ALLE GARE DELLE RETI DI IMPRESA

1) Legittimazione delle reti di impresa a partecipare alle gare d'appalto

E' necessario innanzitutto rilevare, per le caratteristiche illustrate in precedenza, che la spinta alla sottoscrizione di un contratto di rete deve essere motivata dalla molteplicità dei vantaggi (di natura strategico-imprenditoriale, nonché fiscale, ecc.) illustrati nei paragrafi precedenti e non dall'unico motivo di partecipare ad una gara pubblica.

Con il d.l. n. 179/2012 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 221/2012) il legislatore è intervenuto sul Codice dei contratti pubblici (Dlgs. 163/2006), di seguito Codice, inserendo le reti di impresa nel novero delle formazioni alle quali possono essere affidati appalti pubblici, mediante l'inserimento della lettera e-bis), al comma 1 dell'art. 34, e del comma 15-bis) all'art. 37 che reca la disciplina dei raggruppamenti temporanei e dei consorzi ordinari di concorrenti.

In particolare, il nuovo comma 15-bis del citato art. 37 specifica che "le disposizioni di cui al presente articolo trovano applicazione, in quanto compatibili, alla partecipazione alle procedure di affidamento delle aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete, di cui all'articolo 34, comma 1, lettera e-bis)".

Il legislatore, ha quindi richiamato per le reti di impresa la disciplina dei raggruppamenti temporanei di impresa, in quanto compatibile. Le imprese, però, come già detto, perseguono con il contratto di rete uno scopo più ampio della semplice partecipazione alla specifica gara, la scelta del legislatore di richiamare la disciplina dei raggruppamenti pone la necessità di dover adattare le modalità di partecipazione stabilite per questi, alle reti di impresa, che presentano caratteristiche differenti.

2) Modalità di strutturazione della rete

La modalità partecipativa delle imprese retiste alle gare d'appalto pubbliche, come anticipato, è diversa a seconda del grado di strutturazione proprio della rete, avuto riguardo anche all'oggetto della specifica gara.

Occorre preliminarmente evidenziare che, nel contratto di rete, **l'acquisto della soggettività giuridica** è una libera scelta interamente rimessa ai soggetti contraenti, comporta una diversa

disciplina ai fini della partecipazione alle procedure di gara, in quanto, come rilevato dall'Anac, procedere all'acquisto della soggettività può comportare una parziale sovrapposizione con altre forme di aggregazione, come quelle consortili, pur preservando aspetti di maggiore flessibilità (non è, ad esempio, necessario lo scopo mutualistico proprio dei consorzi con attività esterna).

Per quanto concerne **l'organo comune**, anche quest'ultimo costituisce **un elemento facoltativo** del contratto di rete, rimesso all'autonoma valutazione delle parti. Ai sensi dell'art. 4ter del d.l. n. 5/2009, l'organo comune è il soggetto "incaricato di gestire in nome e per conto dei partecipanti, l'esecuzione del contratto o di singole parti o fasi dello stesso". La scelta di dotarsi di un organo comune dimostra di voler attenuare la caratteristica di estrema flessibilità della rete, privilegiando una stabilità del rapporto associativo.

Partendo dalla presenza o meno della soggettività giuridica e dalla presenza o meno di un organo comune, con o senza potere di rappresentanza, l'Anac, come è noto, ha distinto **tre gradi di strutturazione della rete** per poter partecipare alle gare pubbliche:

- rete dotata di organo comune con potere di rappresentanza, ma priva di soggettività giuridica (cd. rete-contratto);
- rete, priva di soggettività giuridica (cd. rete-contratto), dotata di organo comune privo di potere di rappresentanza o di reti sprovviste di organo comune;
- rete dotata di organo comune e di soggettività giuridica (cd. rete-soggetto).

Da tale tripartizione, deriva una diversa partecipazione alle gare:

- a) Nel caso di rete dotata di organo comune con potere di rappresentanza, ma priva di soggettività giuridica, l'organo comune può svolgere il ruolo di mandatario, se in possesso dei requisiti di qualificazione e se il contratto di rete rechi il mandato allo stesso a presentare domande di partecipazione o offerte in corso di gara.
- b) Nel caso di rete, priva di soggettività giuridica, dotata di organo comune privo di potere di rappresentanza o di reti sprovviste di organo comune la rete deve individuare un'impresa capogruppo che svolge il ruolo di mandataria. Valgono le regole stabilite dal codice per i raggruppamenti di imprese costituiti o costituendi, con il conferimento del mandato all'impresa individuata quale capogruppo.

Questa seconda ipotesi risulta essere la più flessibile tra quelle individuate dall'Anac, in quanto la sottoscrizione di un contratto di rete, generale, pone le basi per la partecipazione congiunta a gare, specifiche, le quali di volta in volta vengono selezionate da un'impresa retista.

- c) Nel caso in cui la rete—è sia dotata di organo comune e di soggettività giuridica, la domanda di partecipazione presentata dall'organo di rappresentanza comune, assieme alla

copia autentica del contratto di rete, vale a impegnare tutte le imprese aderenti alla rete, “salvo diversa indicazione in sede di offerta”.

Questa ipotesi risulta la meno flessibile tra quelle indicate dall'Autorità, ed è più adatta per quelle aggregazioni in cui l'organo comune è ben strutturato e riveste un'importanza strategica nella compagine.

La rete deve, quindi, sin da subito dichiarare alla stazione appaltante con quale grado di strutturazione e con quale natura giuridica sta partecipando alla gara.

Sulla base di queste distinzioni, è necessario, in primo luogo, avvertire che tutte le imprese della rete che partecipano alla procedura di gara, a prescindere dalla tipologia e dalla struttura della rete, devono essere in possesso dei requisiti generali di cui all'art. 38 del Codice e li devono attestare in conformità alle previsioni normative.

3) Contenuti essenziali del contratto di rete ai fini della partecipazione alle gare

Le concrete modalità di partecipazione alle gare d'appalto pubbliche dipendono, come vedremo, dal grado di strutturazione della rete e dall'oggetto specifico della gara. E' però necessario, preliminarmente, comprendere **che la partecipazione congiunta alle procedure di gara deve risultare fra gli obiettivi strategici del contratto di rete e deve essere individuata come uno degli scopi strategici inclusi nel programma comune**, nel contempo, di norma, la durata del contratto deve essere commisurata agli obiettivi programmatici e, in ogni caso, ai tempi di realizzazione dell'appalto.

Conseguentemente, nel contratto di rete deve essere espressamente contenuta una clausola che preveda la partecipazione congiunta alle gare, che non può essere una mera clausola di stile ma deve tradursi in una previsione immediatamente individuabile dalle stazioni appaltanti.

Il contratto di rete è uno dei documenti che obbligatoriamente deve essere presentato per la partecipazione e dallo stesso, le amministrazioni devono fin da subito poter riscontrare:

- Che le parti del contratto di rete siano imprese;
- Che le imprese stipulanti abbiano individuato la partecipazione alle gare come uno degli scopi strategici inclusi nel programma comune;
- Che la durata del contratto di rete sia commisurata ai tempi di realizzazione dell'appalto;
- Quale grado di strutturazione presenti la rete per poter distinguere le tre ipotesi di partecipazione.

4) Possibilità di partecipazione alla gara anche solo di alcune imprese retiste

È stato precisato che un'impresa aderente al contratto di rete può scegliere liberamente se partecipare ad una determinata gara, dal momento che un contratto di rete vuole rappresentare uno strumento di flessibilità.

La partecipazione alle gare da parte di una rete di imprese non implica, quindi, la necessità della presenza di tutte le imprese aderenti, in quanto, a seconda dei tre gradi di strutturazione, è consentito di indicare, di volta in volta, le imprese con cui la rete partecipa alla gara.

Nel caso della rete dotata di organo comune con potere di rappresentanza ma priva di soggettività giuridica, ai fini della partecipazione, il mandato conferito con il contratto di rete, è condizione necessaria ma richiede comunque l'espressa volontà da parte delle imprese di utilizzare quel mandato, pertanto, nella domanda di partecipazione alla gara devono essere dichiarate le imprese, tutte o alcune, con cui la rete intende partecipare. È quindi con la domanda di partecipazione, sottoscritta dalle imprese retiste che partecipano, che le stazioni appaltanti acquisiscono la conoscenza dell'assetto con cui la rete sta partecipando alla gara.

Nel caso, invece, di rete – contratto dotata di organo comune privo di rappresentanza o reti sprovviste di organo comune, non essendoci un mandato conferito con il contratto di rete, la domanda di partecipazione alla gara deve essere sottoscritta da tutte le imprese appartenenti alla rete, che intendono partecipare alla gara nella forma del raggruppamento costituito o costituendo.

Nel caso in cui la rete è – sia dotata di soggettività giuridica, può ritenersi che, analogamente a quanto previsto dall'art. 37, comma 7, ultimo periodo del Codice dei contratti pubblici, con riferimento ai consorzi di cui all'art. 34, comma 1, lett. b), l'organo comune possa indicare, in sede di offerta, la composizione dell'aggregazione tra le imprese aderenti al contratto di rete che partecipa alla specifica gara (in assenza di indicazione, l'offerta presentata dall'organo comune impegna tutte le imprese retiste)

5) Divieto di contestuale partecipazione alle gare delle imprese aderenti alla rete che intendono partecipare alla gara

Per le imprese indicate sussiste, il divieto di partecipazione alla gara (sia in forma collettiva che in forma individuale) in quanto alle imprese che partecipano per mezzo della aggregazione di imprese retiste si applica l'art. 37, comma 7, del d.lgs n. 163/2006.

Per questa ragione, quindi, si ritiene che le imprese aderenti al contratto di rete che scelgono di non partecipare ad una specifica gara nella forma aggregata ai sensi dell'articolo 34, comma 1, lett. e bis), non soggiacciono al divieto di partecipazione contemporanea alla gara.

6) Requisiti

Le disposizioni del Codice, limitandosi al richiamo dell'articolo 37, non forniscono specifiche indicazioni in ordine alla qualificazione delle reti di impresa che partecipano alle procedure di gara pubbliche. Per tale motivo, questa disciplina appare sovrapponibile con quella dei raggruppamenti temporanei di impresa.

Quanto ai **requisiti di ordine generale di cui all'articolo 38 del Codice**, essi devono essere posseduti da ciascuna delle imprese aderenti al contratto di rete, che intendono partecipare alla specifica gara, a prescindere dal grado di strutturazione della rete stessa.

Quanto ai **requisiti di ordine speciale**, analogamente a quanto previsto dall'articolo 37 del Codice, le reti di impresa partecipano alle gare utilizzando e quindi cumulando le qualificazioni/requisiti posseduti dai loro associati.

Sulla base di queste regole generali, occorre però procedere ad un più puntuale esame dei requisiti di natura tecnica ed economica, distinti per i diversi settori di attività e per la diversa strutturazione dell'aggregazione.

Per la qualificazione delle imprese in caso di **lavori pubblici**, si applica la disciplina sull'apporto dei requisiti prevista dall'art. 92 del D.P.R. 207/2010 (il Regolamento). In particolare, occorre segnalare che nel caso dei raggruppamenti di tipo orizzontale, è previsto che i requisiti di qualificazione devono essere posseduti dalla mandataria nella misura minima del 40 per cento e la restante percentuale cumulativamente dalle mandanti o dalle altre imprese consorziate ciascuna nella misura minima del 10 per cento.

Nell'ambito dei requisiti posseduti, resta fermo che la mandataria, in ogni caso, deve apportare i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura percentuale superiore rispetto a ciascuna delle mandanti con riferimento alla specifica gara.

In virtù dell'abrogazione del comma 13 dell'art. 37 del Codice e la riscrittura dei commi 2 e 4 dell'art. 92 del Regolamento, la distribuzione delle quote di effettiva partecipazione all'aggregazione può essere liberamente stabilita in sede di offerta dalle imprese partecipanti, purché ognuna di queste abbia una qualificazione sufficiente a coprire la quota di partecipazione che intende assumere.

I lavori devono essere eseguiti secondo le quote indicate in sede di offerta, è, altresì, fatta salva la facoltà di modifica delle stesse quote, in fase di esecuzione previa autorizzazione della stazione appaltante, che ne verifica la compatibilità con i requisiti di qualificazione posseduti dalle imprese interessate.

Per quanto attiene ai servizi e alle forniture, è necessario specificare le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dalle singole imprese retiste, come previsto dal comma 4 dell'articolo 37 del Codice e, sulla base di quanto previsto dall'art. 275 del D.P.R. 207/2010, l'impresa capogruppo deve apportare i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria rispetto alle altre imprese.

Quanto all'avvalimento, il primo comma dell'articolo 49 del Codice richiama espressamente i soggetti elencati dall'articolo 34 tra quelli a cui è applicabile la disciplina di questo istituto. Le imprese retiste possono utilizzare l'istituto dell'avvalimento per coprire i requisiti richiesti per la partecipazione nel rispetto di quanto previsto dall'art. 49 del D.Lgs 163/2006. La sussistenza del contratto di rete non esime dalla necessità di stipulare un contratto di

avvalimento, anche quando l'avvalimento avviene fra imprese retiste, in quanto sulla base della normativa vigente non appare possibile, anche in presenza un contratto di rete, escludere la necessità di stipula del contratto di avvalimento.

MODALITA' DI PARTECIPAZIONE DELLE RETI ALLE GARE PUBBLICHE

In ragione di quanto sopra esposto, si passa ora a specificare quali sono gli **adempimenti ai fini della partecipazione alle gare**, a seconda del diverso grado di strutturazione della rete.

a) **Rete dotata di organo comune con potere di rappresentanza ma priva di soggettività giuridica**

Nel caso di rete dotata di organo comune con potere di rappresentanza ma priva di soggettività giuridica, **la partecipazione è ammessa solo se l'organo comune apporta i requisiti ed esegue le prestazioni in misura maggioritaria**. L'organo comune può **indicare anche solo alcune fra le imprese aderenti al contratto** di rete ed alle quali l'offerta deve essere riferita, **ma deve, obbligatoriamente, far parte di queste**.

Come già espresso, la partecipazione congiunta alle gare deve risultare come scopo strategico della Rete.

L'organo comune può svolgere il ruolo di mandataria, solo laddove in possesso dei necessari requisiti di qualificazione e qualora il contratto di rete rechi il mandato allo stesso a presentare domande di partecipazione o offerte per tutte o determinate tipologie di procedure di gara.

Il mandato, contenuto nel contratto di rete, è condizione necessaria ma non sufficiente, in quanto, come specificato anche dalla determinazione dell'Avcp, la volontà di tutte o parte delle imprese retiste di avvalersi di una simile possibilità, per una specifica gara, deve essere confermata all'atto della partecipazione, mediante la sottoscrizione della domanda e dell'offerta. Tale atto formale, unitamente alla copia autentica del contratto di rete, che già reca il mandato, integra quindi un impegno giuridicamente vincolante nei confronti della stazione appaltante.

Sulla base di quanto sopra **la domanda di partecipazione**, deve essere sottoscritta, a pena di esclusione, dall'impresa che riveste le funzioni di organo comune nonché da ognuna delle imprese aderenti al contratto di rete che partecipano alla gara.

Per gli appalti aventi ad oggetto lavori occorre specificare le quote di partecipazione all'aggregazione che devono corrispondere alle quote di esecuzione. Per gli appalti aventi ad oggetto servizi e forniture, occorre specificare le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singole imprese retiste.

I requisiti di ordine generale e speciale, al fine di permettere alla stazione appaltante di accertarne la sussistenza, devono essere posseduti e dichiarati da ognuna delle imprese retiste

se l'intera rete partecipa o dall'organo comune e dalle imprese, appartenenti alla rete, indicate nella domanda di partecipazione, qualora solo alcune tra le imprese retiste partecipano. **È prescritto, invece, che l'organo comune apporti i requisiti di ordine speciale in misura maggioritaria.**

Per quanto riguarda la **presentazione dell'offerta tecnica e quella economica**, devono essere sottoscritte da tutte o parte delle imprese retiste, qualora la rete non partecipi con tutte le imprese ad essa appartenenti.

Al fine di rendere immediate le indicazioni in ordine agli adempimenti appena elencati, sono state elaborate delle **tabelle schematiche**, allegate a questo testo, alle quali si rinvia.

Il contratto di rete se redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata o per atto firmato digitalmente a norma dell'art. 25 del Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD) può contenere il mandato all'organo comune per la partecipazione alla gara. Qualora il contratto sia stato redatto con mera firma digitale non autenticata ex art. 24 del CAD, è necessario che il mandato sia conferito nella forma della scrittura privata autenticata (art. 37, comma 15, CCP).

L'organo comune in presenza di tali presupposti stipulerà il contratto in nome e per conto dell'aggregazione di imprese retiste.

Inoltre secondo quanto previsto dall'art. 37, comma 15, del Codice, in ogni caso, la revoca per giusta causa del mandato non ha effetto nei confronti della stazione appaltante.

Qualora, invece, **l'organo comune non sia in possesso dei requisiti per assumere il ruolo di mandataria** la rete non può utilizzare questa modalità di partecipazione ma può partecipare ricorrendo alle modalità previste alla successiva lettera b) per la rete dotata di organo comune privo di potere di rappresentanza, o per le reti sprovviste di organo comune, individuando un'impresa capogruppo nell'ambito dell'aggregazione tra le imprese aderenti al contratto di rete che intendono partecipare alla gara.

b) **Rete – contratto dotata di organo comune privo di potere di rappresentanza o reti sprovviste di organo comune**

Questa modalità di partecipazione può essere utilizzata nel caso di:

- una rete dotata di organo comune privo di potere di rappresentanza;
- rete sprovvista di organo comune,
- rete con organo comune con potere di rappresentanza ma sprovvisto dei requisiti di qualificazione richiesti per assumere la veste di mandataria,

In questi 3 casi valgono le regole fissate per la partecipazione dei Raggruppamenti Temporanei di Impresa, costituendi o costituiti, salvo talune previsioni che risultano rendere meno onerosa la sottoscrizione del mandato.

Occorre preliminarmente ricordare che anche in questo caso la partecipazione congiunta alle gare deve risultare come scopo strategico della Rete.

Per la partecipazione alla gara **la domanda di partecipazione**, deve essere sottoscritta, a pena di esclusione, dal legale rappresentante dell'impresa aderente alla rete, che riveste la qualifica di mandataria se il raggruppamento è già costituito, mentre, in caso di partecipazione nelle forme del raggruppamento da costituirsi, da ognuna delle imprese aderenti al contratto di rete che partecipano alla gara.

I requisiti di ordine generale e speciale, al fine di permettere alla stazione appaltante di accertarne la sussistenza, anche in questo caso devono essere posseduti e dichiarati da ognuna delle imprese retiste se l'intera rete partecipa o dalle imprese, appartenenti alla rete, indicate nella domanda di partecipazione, qualora solo alcune tra le imprese retiste partecipano. Resta necessario che sia individuata una impresa che assume il ruolo di mandataria la quale deve **apportare i requisiti di ordine speciale in misura maggioritaria ed eseguire anche le prestazioni in misura maggioritaria**.

Per quanto riguarda la presentazione **dell'offerta tecnica e di quella economica**, queste devono essere sottoscritte da tutte o parte delle imprese retiste.

Il mandato, al fine di non gravare di oneri eccessivi le imprese che hanno già sottoscritto il contratto di rete, può avere, alternativamente, la forma di:

- scrittura privata non autenticata sottoscritta, anche digitalmente, dagli operatori economici aderenti alla rete, se il contratto di rete è stato redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata o firmata digitalmente ai sensi dell'art. 25 del CAD; in tal caso, la scrittura non autenticata dovrà essere prodotta unitamente alla copia autentica del contratto di rete;
- scrittura privata autenticata, nel caso di contratto di rete redatto in forme diverse da quelle sub a).

c) Rete dotata di organo comune e di soggettività giuridica

La partecipazione da parte di una rete dotata di soggettività giuridica è ammessa **solo se l'organo comune assume il ruolo di mandataria e apporta i requisiti ed esegue le prestazioni in misura maggioritaria**. L'organo comune può indicare anche solo alcune fra le imprese retiste aderenti al contratto di rete ed alle quali l'offerta deve essere riferita, **ma deve, obbligatoriamente, essere parte di queste**.

Anche in questo caso occorre ricordare che la partecipazione congiunta alle gare deve risultare come scopo strategico della Rete.

La domanda di partecipazione deve essere sottoscritta, a pena di esclusione, dall'operatore economico che riveste le funzioni di organo comune. Nel caso in cui non tutte le imprese aderenti al contratto di rete siano interessate alla partecipazione alla gara, può ritenersi che, l'organo comune può indicare, in sede di domanda di partecipazione, la composizione della aggregazione tra le imprese aderenti al contratto di rete che partecipa alla specifica gara.

I requisiti di ordine generale al fine di permettere alla stazione appaltante di accertarne la sussistenza, devono essere posseduti e dichiarati da ognuna delle imprese retiste se l'intera rete partecipa o dall'organo comune e dalle imprese, appartenenti alla rete, indicate nella domanda di partecipazione, qualora solo alcune tra le imprese retiste partecipano.

Per quanto riguarda, invece, **i requisiti di ordine speciale**, la dichiarazione può essere presentata dal solo organo comune con indicazione dei requisiti apportati dalle imprese retiste. Anche in questo caso l'organo comune deve apportare i requisiti di ordine speciale in misura maggioritaria.

L'offerta tecnica e quella economica devono essere sottoscritte dal solo organo comune che impegna tutte le imprese partecipanti alla gara.

Quanto all'impegno a conferire il mandato, non è necessario se l'organo comune apporta i requisiti ed esegue le prestazioni in misura maggioritaria.

ESECUZIONE

Poco significative sono le indicazioni fornite in relazione alla fase di esecuzione di un contratto pubblico. L'ANAC, nel tentativo di fornire idonee garanzie alla stazione appaltante circa i tempi e i costi di realizzazione del contratto d'appalto, ha dato alcune indicazioni.

In tema di responsabilità si applica la disciplina prevista per i Raggruppamenti temporanei di imprese, e quindi le imprese che partecipano in rete sono solidalmente responsabili nei confronti della stazione appaltante, nonché nei confronti del subappaltatore e dei fornitori (art. 37, comma 5, CCP).

Per chi assume lavori scorporabili o effettua prestazioni secondarie, nel caso di servizi e forniture, è prevista invece una responsabilità limitata all'esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza.

Resta ferma la responsabilità solidale dell'impresa che svolge il ruolo di mandataria.

La responsabilità solidale riguarda esclusivamente i soggetti che, sottoscrittori del contratto di rete, abbiano deciso di partecipare ad una determinata gara.

Trova, inoltre, applicazione, la disciplina generale dettata per le RTI in caso di fallimento del mandatario o del mandante ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo (art. 37, comma 18 e 19, CCP).

A valle della stipulazione del contratto di appalto, deve ritenersi che l'eventuale recesso o l'estromissione dal contratto di rete dell'impresa retista non possa, in alcun caso, essere opposto alla stazione appaltante; in altri termini, questi atti non alterano i vincoli formalizzati nel contratto d'appalto stesso.

LA PARTECIPAZIONE DELLE RETI DI IMPRESA AL MERCATO ELETTRONICO DELLA PA (MEPA)

E' possibile per le Reti di impresa abilitarsi e partecipare al MEPA - Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione. In vista della definizione di una procedura ad hoc per l'abilitazione e la partecipazione delle Reti alle procedure CONSIP sono previste al momento procedure temporanee.

Le Reti di impresa senza soggettività giuridica possono partecipare ad una richiesta di offerta, previa abilitazione al MEPA delle singole imprese aderenti (cliccando su Singolo operatore economico), selezionando la voce "RTI costituito" nella procedura di partecipazione.

Le Reti con soggettività giuridica possono invece partecipare ad una Richiesta di offerta, previa abilitazione, selezionando la voce "CONSORZIO DI CUI AL D.LGS 163/66 ART. 34 COMMA 1 LETT. C) PARTECIPANTE CON LA PROPRIA STRUTTURA DI IMPRESA".

ALLEGATO – SCHEDE DI SINTESI ADEMPIMENTI

Rete dotata di organo comune con potere di rappresentanza ma priva di soggettività giuridica

| Specifiche | Atto costitutivo: può essere redatto per atto pubblico, scrittura privata autenticata | Domanda di partecipazione | Scheda rilevazione requisiti ordine generale | Dichiarazioni lettere b), c), m-ter comma 1 art. 38 | Scheda rilevazione requisiti speciali | | Offerta tecnica | Offerta economica | Impegno a conferire mandato |
|--|--|--|--|--|--|---|--|--|--|
| La partecipazione della rete così costituita è ammessa solo se l'organo comune apporta i requisiti ed esegue le prestazioni in misura maggioritaria. L'organo comune potrebbe indicare solo alcune fra le imprese aderenti al contratto di rete ed alle quali l'offerta deve essere riferita, ma obbligatoriamente deve essere parte di queste | <u>La partecipazione congiunta alle gare deve risultare come scopo strategico della Rete.</u> Il contratto di rete può essere redatto nella forma della scrittura privata autenticata, per atto pubblico, nella forma della scrittura privata non autenticata o atto sottoscritto con la firma elettronica | Sottoscritta da tutte o parte delle imprese retiste, a seconda se tutte le imprese delle rete partecipano o solo alcune fra queste. Per lavori specificare le quote di partecipazione all'aggregazione che devono corrispondere alle quote di esecuzione. Per servizi e forniture specificare le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli retisti | Presentata da ognuna delle imprese retiste se l'intera rete partecipa o dell'organo comune e dalle imprese, appartenenti alla rete, indicate nella domanda di partecipazione, qualora solo alcune tra le imprese retiste partecipano | Presentata da ognuna delle imprese retiste se l'intera rete partecipa o dell'organo comune e dalle imprese, appartenenti alla rete, indicate nella domanda di partecipazione, qualora solo alcune tra le imprese retiste partecipano | Presentata da ognuna delle imprese retiste se l'intera rete partecipa o dell'organo comune e dalle imprese, appartenenti alla rete, indicate nella domanda di partecipazione, qualora solo alcune tra le imprese retiste partecipano | E' necessario che l'organo comune apporti i requisiti in misura maggioritaria | Sottoscritta da tutte o parte delle imprese retiste, qualora la rete non partecipa con tutte le imprese ad essa appartenenti | Sottoscritta da tutte o parte delle imprese retiste, qualora la rete non partecipa con tutte le imprese ad essa appartenenti | <u>Non necessario</u> solo se il contratto di rete è redatto nella forma minima della scrittura privata autenticata, in quanto la sottoscrizione di tutte le imprese di domanda o offerta integra impegno vincolante. <u>Necessario</u> , nella forma minima della scrittura privata autenticata se il contratto di rete non è stato redatto per atto pubblico o scrittura privata autenticata |

Rete-contratto dotata di organo comune privo di potere di rappresentanza o reti sprovviste di organo comune

| Specifiche | Atto costitutivo: può essere redatto per atto pubblico, scrittura privata autenticata | Domanda di partecipazione | Scheda rilevazione requisiti ordine generale | Dichiarazioni lettere b), c), m-ter comma 1 art. 38 | Scheda rilevazione requisiti speciali | | Offerta tecnica | Offerta economica | impegno a conferire mandato |
|---|---|--|---|---|---|---|---|---|---|
| Valgono le regole fissate per la partecipazione dei Raggruppamenti Temporanei di Impresa | <u>La partecipazione congiunta alle gare deve risultare come scopo strategico della Rete.</u> | Deve essere sottoscritta, a pena di esclusione, dall'impresa che riveste le funzioni di organo comune nonché da ognuna delle imprese aderenti al contratto di rete che partecipano alla gara | Presentata da ognuna delle imprese retiste se l'intera rete partecipa o dell'organo comune e dalle imprese, appartenenti alla rete, indicate nella domanda di partecipazione, qualora solo alcune tra le imprese retiste partecipano. | Presentata da ognuna delle imprese retiste se l'intera rete partecipa o dell'organo comune e dalle imprese, appartenenti alla rete, indicate nella domanda di partecipazione, qualora solo alcune tra le imprese retiste partecipano. | Presentata da ognuna delle imprese retiste se l'intera rete partecipa o dell'organo comune e dalle imprese, appartenenti alla rete, indicate nella domanda di partecipazione, qualora solo alcune tra le imprese retiste partecipano. | Una fra le imprese deve apportare requisiti in misura maggioritaria | Sottoscritta da tutte o parte delle imprese retiste | Sottoscritta da tutte o parte delle imprese retiste | Necessario. Nella forma minima della scrittura privata autenticata nel caso in cui il contratto di rete non sia stato redatto per atto pubblico o scrittura privata autenticata. Per scrittura privata qualora il contratto di rete sia stato redatto per atto pubblico o scrittura privata autenticata |

Rete dotata di organo comune e di soggettività giuridica

| Specifiche | Atto costitutivo: può essere redatto per atto pubblico, scrittura privata autenticata | Domanda di partecipazione | Scheda rilevazione requisiti ordine generale | Dichiarazioni lettere b), c), m-ter comma 1 art. 38 | Scheda rilevazione requisiti speciali | | Offerta tecnica | Offerta economica | impegno a conferire mandato |
|--|--|--|--|--|---|--|--|--|--|
| <p>La partecipazione della rete così costituita è ammessa solo se l'organo comune apporta i requisiti ed esegue le prestazioni in misura maggioritaria. L'organo comune potrebbe indicare solo alcune fra le imprese retiste aderenti al contratto di rete ed alle quali l'offerta deve essere riferita, ma obbligatoriamente deve essere parte di queste.</p> | <p><u>La partecipazione congiunta alle gare deve risultare come scopo strategico della Rete.</u> In tali casi il contratto di rete deve essere redatto nella forma della scrittura privata autenticata o per atto pubblico</p> | <p>Deve essere sottoscritta dall'organo comune. Per lavori specificare le quote di partecipazione all'aggregazione che devono corrispondere alle quote di esecuzione. Per servizi e forniture specificare le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli retisti</p> | <p>Presentata da ognuna delle imprese retiste se l'intera rete partecipa o dell'organo comune e dalle imprese, appartenenti alla rete, indicate nella domanda di partecipazione, qualora solo alcune tra le imprese retiste partecipano.</p> | <p>Presentata da ognuna delle imprese retiste se l'intera rete partecipa o dell'organo comune e dalle imprese, appartenenti alla rete, indicate nella domanda di partecipazione, qualora solo alcune tra le imprese retiste partecipano.</p> | <p>Può essere presentata dal solo organo comune con indicazione dei requisiti apportati dalle imprese retiste</p> | <p>E' necessario che organo comune apporti i requisiti in misura maggioritaria</p> | <p>Deve essere sottoscritta dal solo organo comune</p> | <p>Deve essere sottoscritta dal solo organo comune</p> | <p>Non necessario ove ricorrano le condizioni di cui alle specifiche</p> |

