

# LA PARTECIPAZIONE DELLE RETI D'IMPRESE AGLI APPALTI PUBBLICI NELLA DISCIPLINA NAZIONALE E COMUNITARIA

Milano, 22 ottobre 2014

Relatore: Avv. Adolfo Mario Balestreri

# Art. 19 della Direttiva 2014/24/UE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014.

## **Operatori economici**

1. Gli operatori economici che, in base alla normativa dello Stato membro nel quale sono stabiliti, sono autorizzati a fornire la prestazione di cui trattasi, non possono essere respinti soltanto per il fatto che, secondo la normativa dello Stato membro nel quale è aggiudicato l'appalto, essi avrebbero dovuto essere persone fisiche o persone giuridiche.

Tuttavia, per gli appalti pubblici di servizi e di lavori nonché per gli appalti pubblici di forniture che comportano anche servizi o lavori di posa in opera e di installazione, alle persone giuridiche può essere imposto d'indicare, nell'offerta o nella domanda di partecipazione, il nome e le qualifiche professionali delle persone incaricate di fornire la prestazione per l'appalto di cui trattasi.

2. I raggruppamenti di operatori economici, comprese le associazioni temporanee, sono autorizzati a partecipare a procedure di appalto. Essi non possono essere obbligati dalle amministrazioni aggiudicatrici ad avere una forma giuridica specifica ai fini della presentazione di un'offerta o di una domanda di partecipazione.

Ove necessario, le amministrazioni aggiudicatrici possono specificare nei documenti di gara le modalità con cui i raggruppamenti di operatori economici devono ottemperare ai requisiti in materia di capacità economica e finanziaria o di capacità tecniche e professionali di cui all'articolo 58, purché ciò sia proporzionato e giustificato da motivazioni obiettive. Gli Stati membri possono stabilire le condizioni generali relative all'ottemperanza a tali modalità da parte degli operatori economici.

Le condizioni per l'esecuzione di un appalto da parte di tali gruppi di operatori economici, diverse da quelle imposte a singoli partecipanti, sono giustificate da motivazioni obiettive e sono proporzionate.

3. In deroga al paragrafo 2, le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre ai gruppi di operatori economici di assumere una forma giuridica specifica una volta che sia stato loro aggiudicato l'appalto, nella misura in cui tale trasformazione sia necessaria per la buona esecuzione dell'appalto.

# Art. 34 Codice dei Contratti Pubblici

## Soggetti a cui possono essere affidati i contratti pubblici

1. Sono ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici i seguenti soggetti, salvo i limiti espressamente indicati:
- a) gli imprenditori individuali, anche artigiani, le società commerciali, le società cooperative;
  - b) i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro costituiti a norma della legge 25 giugno 1909, n. 422, e del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, e successive modificazioni, e i consorzi tra imprese artigiane di cui alla legge 8 agosto 1985, n. 443;
  - c) i consorzi stabili, costituiti anche in forma di società consortili ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile, tra imprenditori individuali, anche artigiani, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro, secondo le disposizioni di cui all'articolo 36;
  - d) i raggruppamenti temporanei di concorrenti, costituiti dai soggetti di cui alle lettere a), b) e c), i quali, prima della presentazione dell'offerta, abbiano conferito mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, qualificato mandatario, il quale esprime l'offerta in nome e per conto proprio e dei mandanti; si applicano al riguardo le disposizioni dell'articolo 37;
  - e) i consorzi ordinari di concorrenti di cui all'articolo 2602 del codice civile, costituiti tra i soggetti di cui alle lettere a), b) e c) del presente comma, anche in forma di società ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile; si applicano al riguardo le disposizioni dell'articolo 37;
  - e-bis) le aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete ai sensi dell'articolo 3, comma 4-ter, del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33; si applicano le disposizioni dell'articolo 37;
  - f) i soggetti che abbiano stipulato il contratto di gruppo europeo di interesse economico (GEIE) ai sensi del decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240; si applicano al riguardo le disposizioni dell'articolo 37;
  - f-bis) operatori economici, ai sensi dell'articolo 3, comma 22, stabiliti in altri Stati membri, costituiti conformemente alla legislazione vigente nei rispettivi Paesi.

## Art. 37, comma 15-bis del Codice dei Contratti Pubblici

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).

Art. 3, comma 4-ter del D.L. n. 5/2009, come modificato dall' art. 36, comma 4, lett. a), D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221.

Con il contratto di rete più imprenditori perseguono lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato e a tal fine si obbligano, sulla base di un programma comune di rete, 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 ovvero ancora ad esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa. Il contratto può anche prevedere l'istituzione di un fondo patrimoniale comune e la nomina di un organo comune incaricato di gestire, in nome e per conto dei partecipanti, l'esecuzione del contratto o di singole parti o fasi dello stesso. Il contratto di rete che prevede l'organo comune e il fondo patrimoniale non è dotato di soggettività giuridica, salva la facoltà di acquisto della stessa ai sensi del comma 4-quater ultima parte.

## Diversi moduli di organizzazioni di reti d'impres

Le organizzazioni di reti d'impres possono essere ricondotte a tre diversi moduli :

- a) il primo consiste in una rete d'impres regolata da un mero contratto plurilaterale con comunione di scopo, che individua la partecipazione congiunta alle gare come uno degli scopi strategici inclusi nel programma comune, senza peraltro l'individuazione di un organo comune ovvero con la dotazione di un organo comune, privo di potere di rappresentanza;
- b) il secondo consiste invece in una rete d'impres la cui organizzazione prevede un organo comune dotato di potere di rappresentanza, ma che resta sprovvista del requisito della soggettività giuridica;
- c) il terzo, infine, consiste in una rete d'impres, caratterizzata non soltanto da un organo comune dotato di potere di rappresentanza delle impres aderenti alla rete, ma anche del requisito della soggettività giuridica, in aderenza al dato normativo canonizzato nell'art. 3, comma 4 quater, del D.L. n. 5/2009.

## Art. 37, comma 5 del Codice dei Contratti Pubblici

L'offerta dei concorrenti raggruppati o dei consorziati determina la loro responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante, nonché nei confronti del subappaltatore e dei fornitori. Per gli assuntori di lavori scorporabili e, nel caso di servizi e forniture, per gli assuntori di prestazioni secondarie, la responsabilità è limitata all'esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza, ferma restando la responsabilità solidale del mandatario.

## Art. 37, commi 9, 18 e 19 del Codice dei Contratti Pubblici

9. E' vietata l'associazione in partecipazione. Salvo quanto disposto ai commi 18 e 19, è vietata qualsiasi modificazione alla composizione dei raggruppamenti temporanei e dei consorzi ordinari di concorrenti rispetto a quella risultante dall'impegno presentato in sede di offerta.

[...]

18. In caso di fallimento del mandatario ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo ovvero nei casi previsti dalla normativa antimafia, la stazione appaltante può proseguire il rapporto di appalto con altro operatore economico che sia costituito mandatario nei modi previsti dal presente codice purché abbia i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire; non sussistendo tali condizioni la stazione appaltante può recedere dall'appalto.

19. In caso di fallimento di uno dei mandanti ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo ovvero nei casi previsti dalla normativa antimafia, il mandatario, ove non indichi altro operatore economico subentrante che sia in possesso dei prescritti requisiti di idoneità, è tenuto alla esecuzione, direttamente o a mezzo degli altri mandanti, purché questi abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire.