

AS963 - CONTRATTI DI RETE NELL'AMBITO DELLE PROCEDURE DI GARA

Roma, 3 luglio 2012

Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture

Oggetto: parere ex articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in merito al documento di consultazione *"I contratti di rete nell'ambito delle procedure di gara"*.

Con riferimento alla consultazione pubblica avviata da codesta Autorità relativamente all'argomento in oggetto, si comunica che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 27 giugno 2012, ha deliberato di formulare il presente parere.

In via preliminare, questa Autorità evidenzia di avere reso pubblica, il 16 maggio 2011, una *"Comunicazione relativa all'istituto delle reti di imprese, così come disciplinate dall'articolo 3, comma 4-ter, del Decreto Legge n. 5/2009, come convertito in legge n. 33/2009 e s.m.i."*¹, con la quale si specificavano i termini entro i quali i contratti di rete potevano essere valutati compatibili con le norme di tutela della concorrenza.

Alla luce di quanto descritto nella comunicazione citata, e in relazione alle questioni sulle quali codesta Autorità sollecita contributi di discussione, si intende precisare quanto segue.

In merito alla possibilità di applicare la normativa sui contratti di rete non solamente alle imprese intese secondo la nozione di cui all'articolo 2082 c.c., ma anche ad altri operatori economici, inclusi i liberi professionisti, l'Autorità intende segnalare che nell'applicazione delle norme a tutela della concorrenza è un principio ormai consolidato che la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento.

L'utilizzo dell'istituto dei contratti di rete da parte dei professionisti potrebbe consentire la partecipazione di alcuni di essi a gare che abbiano ad oggetto servizi professionali di importo tale da non consentire la partecipazione di singoli operatori. La costituzione di reti di professionisti, dislocati anche in aree geografiche diverse, potrebbe quindi introdurre elementi di concorrenza in un settore finora spesso caratterizzato da condotte restrittive o comunque non orientate ad un aperto confronto concorrenziale.

Esula poi dai compiti di questa Autorità esprimersi in merito alla necessità o meno di una modifica legislativa per consentire la partecipazione delle reti di imprese alle procedure di gara. In ogni caso, quale che sia l'interpretazione che verrà data alle norme vigenti, si sottolinea che questa Autorità, nella sua sopra citata comunicazione, aveva specificato che la portata restrittiva della concorrenza dei contratti di rete deve essere valutata caso per caso, tenendo conto delle dimensioni delle imprese interessate, del tipo di condotta posta in essere e dalle caratteristiche del mercato interessato; inoltre, la ridotta dimensione delle imprese partecipanti non comporta una presunzione di conformità alle norme di tutela della concorrenza. Ciò fa discendere l'opportunità che, a prescindere dalla necessità o meno per le reti di imprese di partecipare alle procedure di gara sotto la veste di raggruppamenti temporanei di imprese, anche per i contratti di rete nelle gare siano previste clausole analoghe a quelle ormai utilizzate per i RTI e i consorzi temporanei, ossia il divieto di partecipazione nei casi in cui le imprese aderenti siano in grado di soddisfare singolarmente i requisiti economici e tecnici di partecipazione qualora, in relazione alla prestazione oggetto del servizio, l'aggregazione o la collaborazione sia idonea a produrre effetti restrittivi della concorrenza sulla base di un'oggettiva e motivata analisi che tenga conto di struttura, dimensione e numero degli operatori del mercato di riferimento².

Questa Autorità intende infine rilevare che la natura "aperta" del contratto di rete potrebbe condurre ad una situazione in cui alcune imprese, non partecipanti alla gara o non risultate aggiudicatarie nella gara stessa, potrebbero comunque partecipare alla fornitura dei prodotti servizi della gara accordandosi successivamente con le imprese

¹ [Disponibile sul sito www.agcm.it]

² [In tal senso si è già espressa questa Autorità con il parere ex art. 22 l. 287/90 AS880 (exS1340) – "Codice dei contratti pubblici: tipizzazione delle cause di esclusione dalle procedure di gara e determinazione dell'offerta migliore" rilasciato a codesta Autorità in data 28 settembre 2011.

vincitrici e dando luogo quindi ad un'intesa assai più ampia di quella iniziale e tale, per la sua consistenza finale, da comportare una spartizione del mercato. Appare quindi opportuna l'introduzione nei bandi di una clausola che imponga che l'appalto assegnato sia eseguito esclusivamente dalle imprese aderenti alla rete al momento dell'assegnazione.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa