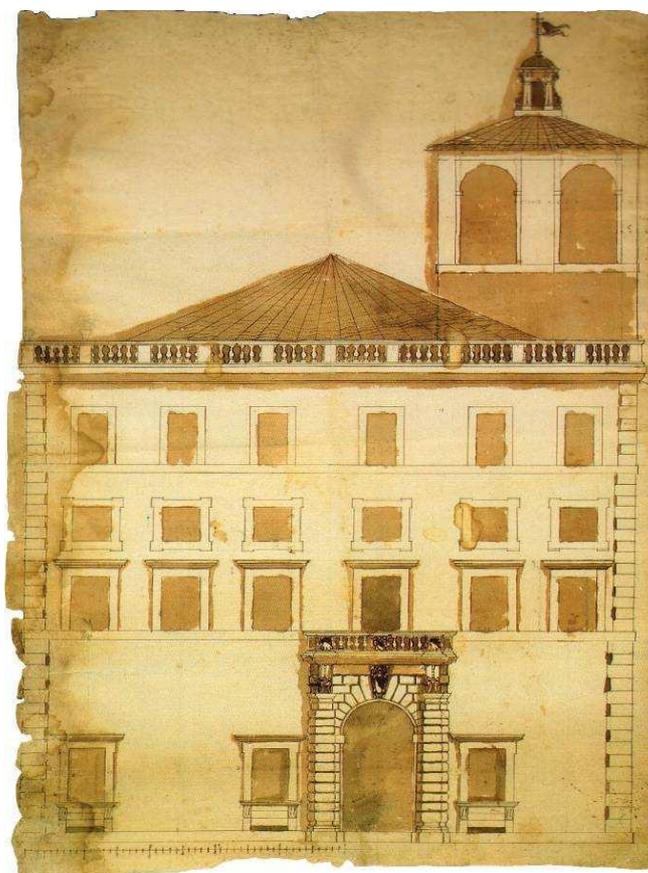


*Autorità per la vigilanza  
sui contratti pubblici  
di lavori, servizi e forniture*



*Documento di consultazione  
“I contratti di rete nell’ambito delle procedure di gara”*

## ***Sommario***

|  |          |
|--|----------|
| <b><i>Premessa</i></b> .....   | <b>1</b> |
| <b><i>1. Inquadramento normativo</i></b> .....   | <b>2</b> |
| 1.1 I soggetti partecipanti .....  | 2        |
| 1.2 Elementi necessari ed eventuali del contratto.....                                   | 3        |
| 1.3 Forma e pubblicità del contratto di rete.....  | 4        |
| <b><i>2. Problematiche relative alla partecipazione alle procedure di gara</i></b> ..... | <b>5</b> |
| <b><i>3. Problematiche relative alla esecuzione del contratto</i></b> .....              | <b>8</b> |

*a cura dell'Ufficio Studi, Legislazione e Regolazione del mercato*

### *Premessa*

La legge 11 novembre 2011, n. 180 (*“Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese”*) ha previsto, all'art. 13, comma 2, lett. b), che, nel rispetto della normativa dell'Unione europea in materia di appalti pubblici ed al fine di favorire l'accesso delle micro, piccole e medie imprese, la pubblica amministrazione e le autorità competenti, purché ciò non comporti nuovi o maggiori oneri finanziari, provvedono a *“semplificare l'accesso agli appalti delle aggregazioni fra micro, piccole e medie imprese privilegiando associazioni temporanee di imprese, forme consortili e reti di impresa, nell'ambito della disciplina che regola la materia dei contratti pubblici”*. E', inoltre, contemplato, come principio generale che concorre a definire lo statuto delle imprese e dell'imprenditore (cfr. art. 2, lett. n)), quello della promozione di politiche volte all'aggregazione tra imprese, anche attraverso il sostegno ai distretti ed alle reti di impresa.

Con il cd. contratto di rete il legislatore, superando la logica dei cd. distretti territoriali, ha inteso creare un nuovo strumento aggregativo che favorisca la collaborazione strategica tra imprese per il raggiungimento di comuni obiettivi di sviluppo, senza incidere sulla rispettiva autonomia imprenditoriale. Esso si affianca, pertanto, ai tradizionali strumenti sinora impiegati a tal fine - quali il contratto di società o di consorzio – ma se ne differenzia per una maggiore snellezza e flessibilità. Più in dettaglio, il contratto di rete ha trovato una disciplina positiva nell'art. 3, commi 4-ter e ss., del d.l. 10 febbraio 2009, n. 5<sup>1</sup>, che ne definisce elementi ed obiettivi principali. In base al dettato normativo, 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”*.

Le disposizioni, illustrate più in dettaglio nel seguito del presente documento, pur auspicando l'introduzione di una disciplina di favore per l'accesso delle reti di impresa alle procedure di gara,

---

<sup>1</sup> Il d.l., che reca *“Misure urgenti a sostegno dei settori industriali in crisi, nonché disposizioni in materia di produzione lattiera e rateizzazione del debito nel settore lattiero-caseario”* è stato convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, l. 9 aprile 2009, n. 33 e successivamente modificato dal d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla l. 30 luglio 2010, n. 122.

non chiariscono le modalità attraverso le quali possa concretamente realizzarsi tale partecipazione, in considerazione delle regole dettate dal d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (nel seguito Codice dei contratti).

Trattandosi di uno strumento potenzialmente in grado di offrire reali vantaggi al sistema imprenditoriale, in una congiuntura economica particolarmente sfavorevole, l’Autorità ha deliberato di predisporre il presente documento di consultazione, che, premesso un breve inquadramento normativo, riassume le principali problematiche connesse alla considerazione delle reti nell’ambito delle procedure di gara.

Alla fine di alcuni paragrafi sono evidenziate le questioni applicative più importanti, sulle quali si chiede, in particolare, di formulare osservazioni od integrazioni. All’esito della presente consultazione, l’Autorità, sulla base delle osservazioni pervenute, valuterà l’opportunità di adottare un atto a carattere generale e/o un atto di segnalazione al Governo e Parlamento, qualora emerga la necessità di modifiche normative.

## ***1. Inquadramento normativo***

### ***1.1 I soggetti partecipanti***

L’art. 3, commi 4-ter e ss., del citato d.l. n. 5/2009 fa esplicito riferimento alla figura dell’imprenditore come soggetto attivo della rete. Non è chiaro se la ricorrenza di tale *status* vada verificata ai sensi dell’art. 2082 c.c. - secondo cui è imprenditore colui che esercita professionalmente un’attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi – ovvero vada interpretata in senso atecnico, come sinonimo di “operatore economico”. Nel primo caso, la sottoscrizione del contratto di rete resterebbe preclusa ai soggetti che non rivestono la qualifica di imprenditori e, in particolare, ai liberi professionisti.

Qualora si acceda alla tesi più restrittiva, è altresì discusso se la qualità di imprenditore debba o meno risultare dall’iscrizione presso il Registro delle imprese, come parrebbe desumersi dalla circostanza che il comma 4-quater dell’art. 3 impone l’iscrizione del contratto di rete “*nella sezione del registro delle imprese presso cui è iscritto ciascun partecipante*”, facendo decorrere l’efficacia

del contratto dal momento in cui è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte a carico di tutti coloro che ne sono stati sottoscrittori originari.

Dubbi sussistono anche in merito alla partecipazione di soggetti che rivestono la qualifica di organismi di diritto pubblico.

*Nulla quaestio*, invece, circa il fatto che possano aderire al contratto di rete non soltanto imprenditori individuali e società, ma anche consorzi di imprese con attività esterna. Non acquisisce, inoltre, rilievo l'attività svolta, né vi sono vincoli in relazione alle dimensioni o alla localizzazione territoriale delle imprese partecipanti.

*Si chiede di presentare osservazioni e valutazioni sulla sussistenza di limiti soggettivi inerenti l'adesione al contratto di rete, con particolare riguardo alla nozione di imprenditore e ai liberi professionisti.*

### ***1.2 Elementi necessari ed eventuali del contratto***

Costituiscono elementi necessari affinché una collaborazione interimprenditoriale sia ricondotta alla fattispecie del contratto di rete quelli individuati dal comma 4-ter, del citato art. 3 (lett. a, b, c, d, f) del d.l. n. 5/2009. Tra questi, si annoverano in particolare<sup>2</sup>:

- l'indicazione degli obiettivi strategici di innovazione e di innalzamento della capacità competitiva dei partecipanti, nonché le modalità concordate tra gli stessi per misurare l'avanzamento verso tali obiettivi;
- la definizione di un programma di rete che contenga l'enunciazione dei diritti e degli obblighi assunti da ciascun partecipante, unitamente alle modalità di realizzazione dello scopo comune.

---

<sup>2</sup> Oltre a tali elementi, sono previsti: a) il nome, la ditta, la ragione o la denominazione sociale di ogni partecipante per originaria sottoscrizione del contratto o per adesione successiva (*id est* l'individuazione di almeno due imprenditori partecipanti); b) la durata del contratto e le modalità di adesione di altri imprenditori; c) le regole per l'assunzione delle decisioni dei partecipanti su ogni materia o aspetto di interesse comune che non rientri, quando è stato istituito un organo comune, nei poteri di gestione conferiti a tale organo, nonché, se il contratto prevede la modificabilità a maggioranza del programma di rete, le regole relative alle modalità di assunzione delle decisioni di modifica del programma medesimo.

Quanto al contenuto eventuale del contratto, rileva, in primo luogo, la possibile istituzione di un fondo patrimoniale comune: in tal caso, il contratto deve indicare la misura ed i criteri di valutazione dei conferimenti iniziali, nonché degli eventuali contributi successivi che ciascun partecipante si obbliga a versare al fondo, unitamente alle regole di gestione dello stesso; al fondo si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 2614 e 2615 c.c..

In secondo luogo, è prevista, in via facoltativa, 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. In detta eventualità, il contratto individua il soggetto prescelto per svolgere l'ufficio di organo comune e *“disciplina i poteri di gestione e di rappresentanza conferiti a tale soggetto come mandatario comune nonché le regole relative alla sua eventuale sostituzione durante la vigenza del contratto”* (art. 3, comma 4-ter, lett. e).

E' specificato che, se non diversamente disposto nel contratto, l'organo comune agisce in rappresentanza degli imprenditori partecipanti alla rete *“nelle procedure di programmazione negoziata con le pubbliche amministrazioni”*.

Va evidenziato che la costituzione del fondo patrimoniale comune e la nomina dell'organo comune costituiscono condizioni per accedere alla fruizione di un regime fiscale agevolato<sup>3</sup>, previa asseverazione del programma di rete da parte di organismi facenti capo alle associazioni degli imprenditori, muniti dei requisiti previsti con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze o, in via sussidiaria, da organismi pubblici individuati con lo stesso decreto.

E', infine, stabilito che il contratto di rete possa individuare, se pattuite, le cause facoltative di recesso anticipato e le condizioni per l'esercizio del relativo diritto, ferma restando, in ogni caso, l'applicazione delle regole generali di legge in materia di scioglimento totale o parziale dei contratti plurilaterali con comunione di scopo.

### ***1.3 Forma e pubblicità del contratto di rete***

Il contratto di rete deve essere redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata (art. 3, comma 4-ter, citato) ed è soggetto ad un regime di pubblicità legale mediante iscrizione nella

---

<sup>3</sup> Ai soggetti appartenenti alle reti di impresa riconosciute competono una serie di vantaggi fiscali, amministrativi e finanziari, definiti dall'art. 42 del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, come modificato in sede di conversione.

sezione del Registro delle imprese presso cui è iscritto ciascun partecipante. Per espressa previsione, 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. Quanto alla natura della pubblicità del contratto di rete, benché non manchino tesi discordanti, la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 15/E del 14/4/2011, ritiene che il descritto regime di pubblicità sia prescritto *“a fini di efficacia del contratto sia tra le parti, sia verso i terzi, compresa l'Amministrazione finanziaria”*.

E' opportuno sottolineare che, con circolare del Ministero dello sviluppo economico n. 3649/C del 18 gennaio 2012<sup>4</sup>, al fine di evitare duplicazioni di adempimenti in capo a tutte le imprese partecipanti al contratto di rete, è stata prevista l'identificazione di un'unica impresa di riferimento per ogni contratto, incaricata di curare gli adempimenti relativi alla rete presso il Registro delle imprese. Solo l'impresa di riferimento deve fornire, per ognuna delle imprese partecipanti al contratto di rete, i dati richiesti sia al momento della prima iscrizione del contratto di rete che in occasione di eventuali aggiornamenti per nuove adesioni o recessi o modifiche del contratto sottoscritto; mentre, a carico delle altre imprese, sono posti alcuni adempimenti semplificati, tra i quali l'iscrizione del contratto nella propria posizione.

## ***2. Problematiche relative alla partecipazione alle procedure di gara***

Il Codice dei contratti non annovera i soggetti sottoscrittori dei contratti di rete tra quelli legittimati a partecipare alle procedure di gara.

Il riferimento, in merito, è costituito dall'art. 34, che ammette alle gare d'appalto di lavori, servizi e forniture gli imprenditori individuali, anche artigiani, le società commerciali, le società cooperative, i consorzi nonché i soggetti che abbiano stipulato il contratto GEIE, gli operatori economici stabiliti in altri Stati membri, costituiti conformemente alla legislazione vigente nei rispettivi Paesi. L'articolo 3, comma 6, del Codice dei contratti definisce il soggetto affidatario di contratti pubblici quale *“operatore economico”*: termine, questo, che include *“l'imprenditore, il fornitore e il*

---

<sup>4</sup> *“Istruzioni per la compilazione della modulistica per l'iscrizione e il deposito nel registro delle imprese e per la denuncia al repertorio delle notizie economiche ed amministrative realizzata secondo le specifiche tecniche approvate con D.Dirett. 29 novembre 2011 del Ministero dello sviluppo economico”* in G.U. 8 febbraio 2012, n. 32, S.O. n. 25.

*prestatore di servizi o un raggruppamento o consorzio di essi”* (comma 22 del medesimo articolo), affiancando, dunque, alla figura dell’imprenditore anche quelle del fornitore e del prestatore di servizi.

Come chiarito dall’Autorità nella determinazione n. 7 del 21 ottobre 2010 (*“Questioni interpretative concernenti la disciplina dell’articolo 34 del d.lgs. 163/2006 relativa ai soggetti a cui possono essere affidati i contratti pubblici”*), la nozione di “operatore economico” in ambito europeo è molto ampia e tende ad abbracciare tutta la gamma dei soggetti che potenzialmente possono prender parte ad una pubblica gara; inoltre, l’elencazione contenuta nel citato art. 34 non ha natura tassativa, dovendosi effettuare, caso per caso, un esame approfondito al fine di verificare se coloro che aspirano alla partecipazione alla procedura di gara vi siano statutariamente legittimati. Ciò chiarito, si osserva, in via preliminare, che le imprese aderenti al contratto di rete potrebbero ricorrere allo strumento del raggruppamento temporaneo di imprese – costituendo o costituito - disciplinato dall’art. 37 del Codice dei contratti. E’, invece, discusso se il contratto di rete possa valere *ex se* come “titolo giuridico” abilitativo alla partecipazione congiunta delle imprese facenti parte della rete, in base alla normativa di settore che impone una serie di prescrizioni ai fine della partecipazione e della esecuzione degli appalti (si vedano, tra gli altri, artt. 35, 36, 37 del Codice dei contratti e artt. 92 e 275 del Regolamento). Tali norme sono, infatti, volte a garantire l’interesse della stazione appaltante ad individuare una controparte contrattuale affidabile e dotata delle capacità necessarie per l’esecuzione del contratto.

Da questo punto di vista, una prima criticità sorge con riguardo alla natura stessa del contratto di rete che non è finalizzato alla creazione di un soggetto giuridico distinto dai sottoscrittori, ma alla collaborazione organizzata di diversi imprenditori: ciò implica che, nel corso dell’esistenza e dello sviluppo della rete, possono verificarsi mutamenti soggettivi ed oggettivi rimessi all’autonomia negoziale delle parti.

Per altro verso, non pare precluso alle imprese che costituiscono la rete obbligarsi alla partecipazione congiunta alle procedure di gara, benché tale aspetto non sia espressamente contemplato tra gli elementi facoltativi del contratto in precedenza analizzati.

Un simile impegno, peraltro, se previsto genericamente, non sembra possa valere come vincolo alla partecipazione ad una specifica gara; d’altro canto, se inteso quale obbligo contrattualmente vincolante, esso sembra porsi in contrasto con la struttura – minimale e flessibile – sulla quale le

reti sono costruite, giacché andrebbe ad incidere in maniera rilevante sulla autonomia dei singoli aderenti.

Una soluzione potrebbe consistere nel valorizzare il rapporto di mandato con l'organo di rappresentanza comune (ove costituito), conferendogli espressamente, *una tantum*, il potere di presentare domande di partecipazione od offerte per tutte o determinate tipologie di procedure di gara. In tal caso, all'atto della partecipazione alla singola procedura, l'impresa mandataria esibirebbe il contratto di rete ed il mandato che vi accede.

Quanto alla forma, per i raggruppamenti temporanei, l'art. 37, comma 15, prevede che il mandato risulti da scrittura privata autenticata. Tuttavia, attesi la forma (atto pubblico o per scrittura privata autenticata) ed il regime di pubblicità legale del contratto di rete, è da valutare la sufficienza di una scrittura privata non autenticata, che renderebbe la rete già "pronta" per accedere alle gare, senza dover adempiere ad ulteriori formalità. In questa ipotesi, per offrire maggiori garanzie alla stazione appaltante, sarebbe possibile prevedere la sottoscrizione obbligatoria dell'offerta da parte di tutte le imprese mandanti. Sono, altresì, da considerare le opportunità derivanti dall'utilizzo degli strumenti di comunicazione e sottoscrizione digitale contemplati dal Codice dell'Amministrazione Digitale di cui al d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82. Al fine di evitare incertezza e possibili contenziosi, potrebbe essere espressamente disciplinato un *modus operandi* omogeneo e condiviso, delineato specificatamente per le reti.

Resta fermo che i concorrenti che partecipano per mezzo della rete non potrebbero partecipare alla gara anche in forma individuale.

Per quanto concerne i requisiti di qualificazione, fatto salvo il possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'art. 38 da parte di ciascun aderente alla rete, potrebbe ipotizzarsi il ricorso alle regole dettate, a tal fine, per i raggruppamenti temporanei di imprese. Più in particolare, si potrebbero mutuare le condizioni previste per la qualificazione di cui all'art. 37 del Codice dei contratti ed agli artt. 92 e 275 del d.P.R. n. 207/2010, a seconda della gara di appalto cui le imprese aderenti alla rete intendono partecipare (lavori, servizi o forniture), operando i necessari adattamenti.

Dovrebbero essere, in ogni caso, predeterminate le prestazioni imputabili a ciascun partecipante, in riferimento alle quali valutare la sussistenza dei relativi requisiti, quale raggruppamento di tipo

“verticale” o “orizzontale” (articolo 37, commi 1 e 2), nonché assicurata la esecuzione delle prestazioni nella percentuale corrispondente alle quote di partecipazione.

*Si chiede di presentare osservazioni e valutazioni sui seguenti aspetti:*

- 1) necessità di una modifica legislativa che contempra espressamente il meccanismo di partecipazione alle procedure di gara da parte delle reti di impresa ovvero possibilità di pervenire a tale conclusione in via interpretativa;*
- 2) necessità di conferire un mandato ad hoc per ciascuna gara ovvero possibilità di conferire un mandato generale, di volta in volta confermato dalla sottoscrizione dell’offerta;*
- 3) formalità da osservarsi per il conferimento del mandato e, in generale, per la partecipazione alla gara.*

*Si chiede, altresì, di presentare osservazioni e valutazioni sulle problematiche riguardanti l’applicazione alle reti di impresa delle regole di qualificazione previste per i raggruppamenti temporanei di imprese.*

### ***3. Problematiche relative alla esecuzione del contratto***

Una ulteriore criticità concerne la necessità di garantire la “stabilità” del contratto di rete per il tempo necessario all’esecuzione del contratto di appalto, chiarendo, altresì, quali siano le conseguenze di un eventuale recesso dal contratto di rete durante tale periodo. Si rammenta, in proposito, che le cause di recesso possono essere pattiziamente regolate nel contratto di rete.

In analogia con quanto stabilito per i raggruppamenti temporanei (cfr. art. 37, comma 5), l’offerta dei concorrenti riuniti in rete dovrebbe determinare la loro responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante, nonché nei confronti del subappaltatore e dei fornitori, con le relative eccezioni dettate dal Codice dei contratti.

Quanto alle vicende soggettive dei singoli aderenti alla rete, potrebbero venire in rilievo i commi 18 e 19 dell’art. 37 per il caso di fallimento dell’impresa mandataria o di una delle 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).

*Si chiede di presentare osservazioni e valutazioni sulle problematiche che potrebbero presentarsi in fase di esecuzione del contratto, con particolare riguardo al recesso dal contratto di rete.*