

LA NUOVA NORMATIVA SUI CONTRATTI DI RETE E IL RAPPORTO CON I PATRIMONI DESTINATI AD UNO SPECIFICO AFFARE.

Di Serena Meucci

SOMMARIO: 1.- Il contratto di rete ed il dibattito della dottrina. 2. - La scelta del legislatore. Gli indici normativi. 3. – Il “fondo patrimoniale comune” e la relativa responsabilità. 4. – Contratto di rete e patrimoni destinati ad uno specifico affare.

1. Il contratto di rete ed il dibattito della dottrina.

*Is the network in need ... of its own legal regime?*¹ A questo interrogativo il legislatore italiano ha risposto in termini positivi e con legge

¹ G. TEUBNER, *Networks as Connected Contracts*, Social Science Research Network (August 18, 2008), p. 53 in <http://ssrn.com>. V. altresì la versione tedesca: *Netzwerk als Vertragsverbund: Virtuelle Unternehmen, Franchising, just-in-time in sozialwissenschaftlicher und juristischer Sicht*, Nomos, Baden-Baden 2004: *Braucht also das Netzwerk ein eigenständiges Rechtsregime?* Dello stesso Autore, *"And if I by Beelzebub cast out Devils,..."*: An Essay on the Diabolics of Network Failure, *German Law Journal* 10, Heft 4, 2009, p. 115-136.

9 aprile 2009, n. 33 ha introdotto il “contratto di rete”, ovvero il contratto con il quale due o più imprese si obbligano a esercitare in comune una o più attività economiche rientranti nei rispettivi oggetti sociali allo scopo di accrescere la reciproca capacità innovativa e la competitività sul mercato. E lo si è fatto in un contesto legislativo eterogeneo (circostanza dalla quale sarebbe tuttavia scorretto trarre generali considerazioni negative) e senza un inquadramento della figura in una collocazione sistematica precisa.

La disciplina è contenuta in tre articoli: nel 4 ter e nel 4 quater, oltre alla definizione, si stabilisce il contenuto contrattuale, la forma (atto





pubblico o scrittura privata autenticata) e la relativa pubblicità. L'art. 4 quinquies estende poi la disciplina di promozione di ordine amministrativo prevista per i distretti², ferma la

² Ai sensi dell'articolo 1, comma 368, lettera b), della legge 23 dicembre 2005, n. 266 "Ai distretti produttivi si applicano le seguenti disposizioni b) amministrative:

1) al fine di favorire la massima semplificazione ed economicità per le imprese che aderiscono ai distretti, le imprese aderenti possono intrattenere rapporti con le pubbliche amministrazioni e con gli enti pubblici, anche economici, ovvero dare avvio presso gli stessi a procedimenti amministrativi per il tramite del distretto di cui esse fanno parte. In tal caso, le domande, richieste, istanze ovvero qualunque altro atto idoneo ad avviare ed eseguire il rapporto ovvero il procedimento amministrativo, ivi incluse, relativamente a quest'ultimo, le fasi partecipative del procedimento, qualora espressamente formati dai distretti nell'interesse delle imprese aderenti si intendono senz'altro riferiti, quanto agli effetti, alle medesime imprese; qualora il distretto dichiari altresì di avere verificato, nei riguardi delle imprese aderenti, la sussistenza dei presupposti ovvero dei requisiti, anche di legittimazione, necessari, sulla base delle leggi vigenti, per l'avvio del procedimento amministrativo e per la partecipazione allo stesso, nonchè per la sua conclusione con atto formale ovvero con effetto finale favorevole alle imprese aderenti, le pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici provvedono senza altro accertamento nei riguardi delle imprese aderenti. Nell'esercizio delle attività previste dal presente numero, i distretti comunicano anche in modalità telematica con le pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici che accettano di comunicare, a tutti gli effetti, con tale modalità. I distretti possono accedere, sulla base di apposita convenzione, alle banche dati formate e detenute dalle pubbliche amministrazioni e dagli enti pubblici. Con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro per la funzione pubblica, sono stabilite le modalità applicative delle disposizioni del presente numero;

2) al fine di facilitare l'accesso ai contributi erogati a qualunque titolo sulla base di leggi regionali, nazionali o di disposizioni comunitarie, le imprese che aderiscono ai distretti di cui al comma 366 possono presentare le relative istanze ed avviare i relativi procedimenti amministrativi, anche mediante un unico procedimento collettivo, per il tramite dei distretti medesimi che forniscono consulenza ed assistenza alle imprese stesse e che possono, qualora le imprese siano in possesso dei requisiti per l'accesso ai citati contributi, certificarne il diritto. I distretti possono altresì provvedere, ove necessario, a stipulare apposite convenzioni, anche di tipo collettivo con gli istituti di credito ed intermediari finanziari iscritti nell'elenco di cui all'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, volte alla prestazione della garanzia per l'ammontare della quota dei contributi soggetti a rimborso. Con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze sono stabilite le modalità applicative della presente disposizione;

3) i distretti hanno la facoltà di stipulare, per conto delle imprese, negozi di diritto privato secondo le norme in materia di mandato di cui agli articoli 1703 e seguenti del codice civile".

diversità - accolta anche a livello legislativo - delle due figure³.

L'opportunità di un intervento normativo volto a regolare il fenomeno della rete tra imprese e, prima, l'individuazione delle peculiarità della rete stessa in una prospettiva giuridica oltre che economica sono al centro di un intenso dibattito nella letteratura interna⁴ ed internazionale⁵ i cui termini sono noti. Ripercorriamoli brevemente⁶.

Le esigenze di sviluppo della produttività e della internazionalizzazione delle imprese e, più ampiamente, di coordinamento e collaborazione risultanti dal contesto socio-economico sottopongono al giurista nuovi bisogni che la dottrina più sensibile ha analizzato anche nelle consistenze empiriche⁷.

Già si sono evidenziati gli elementi connotativi del contratto di rete e, al contempo, le tensioni opposte e difficilmente conciliabili (il paradosso,

³ V. al riguardo, F. CAFAGGI, *Reti di imprese: lungo il sentiero di una ricerca*, in *Reti di imprese tra crescita e innovazione organizzativa. Riflessioni da una ricerca sul campo*, Bologna, 2007, p. 38 ss.

⁴ In dottrina v., per tutti, G. VETTORI, *Contratto di rete e sviluppo dell'impresa*, in *Obbl. contr.*, 2009, 5, p. 1 ss.; F. CAFAGGI, *Contractual networks and the Small Business Act: Towards European principles*, in *European Review of contract law*, 2008, p. 493 ss.

i contributi contenuti nel volume, *Le reti di imprese: modelli contrattuali di coordinamento*, in *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali. Nuove sfide per diritto ed economia*, (a cura di) F. Cafaggi, Bologna, 2004,

⁵ Lo dimostra, da ultimo, il Convegno internazionale che si è tenuto a Firenze (5, 6 giugno 2009) in tema di *Exchange to Cooperation - Networks and Long-Term Relationship in European Contract Law* organizzato da Secola (Society of European Contract Law) in collaborazione con l'Associazione Persona e Mercato, l'Istituto Italiano di Scienze Umane, l'Istituto Universitario Europeo ed il Dipartimento di Diritto Privato e Processuale dell'Università di Firenze. Le relazioni si sono articolate alla luce di cinque linee di indagine: 1. *The structure of long-term contractual cooperation* (Presidente, Prof. Giuseppe Vettori); 2. *Networks of contracts* (Presidente, Prof. Fabrizio Cafaggi); 3. *Knowledge exchange in long-term cooperation* (Presidente, Prof. Vincenzo Roppo); 4. *Remedies and specific governance rules in long-term relationships* (Presidente, Prof. Hugh Collins); 5. *Towards Legislation?* (Presidente, Prof. Yesim Atamer).

⁶ Per una lucida analisi, v. F. CAFAGGI, *Reti di imprese, spazi e silenzi regolativi*, in *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali. Nuove sfide per diritto ed economia*, cit., p. 1 ss.

⁷ V. i contributi contenuti in F. CAFAGGI e P. IAMICELI, (a cura di), *Reti di imprese tra crescita e innovazione organizzativa. Riflessioni da una ricerca sul campo*, Bologna, 2007 e, nell'analisi dei distretti, in particolare, v. M. DEGASPERI, D. DE LUCA, A. ZORZI, *Le reti di imprese nel settore vitivinicolo veronese*, p. 133 ss. V. altresì lo studio di Unioncamere - Istituto G. Tagliacarne, *Le piccole e medie imprese nell'economia italiana*, Rapporto 2008, Milano.

come è stato definito⁸) che richiedono efficienti forme di sintesi: autonomia, interdipendenza e coordinamento; autonomia e cooperazione; stabilità e flessibilità⁹. Cooperazione e competizione bene compendiano la difficoltà di tradurre le esigenze regolatrici delle reti in congrui strumenti giuridici. Ed è in questa dimensione che la prospettiva dell'atto di autonomia assume ruolo centrale e impone di ripensare il problema dell'incidenza del contratto sui terzi estranei al vincolo e dei rimedi esperibili, nella consapevolezza della pluralità di operazioni economiche e funzioni che il contratto stesso può perseguire: dal coordinamento produttivo o distributivo a una funzione di ristrutturazione e di risanamento, sino a strategie di collaborazione con soggetti locali¹⁰, senza trascurare le esigenze di un più agevole ricorso al credito¹¹.

Nel silenzio del legislatore la riflessione sui modelli contrattuali di regolazione e di governo delle reti ha rilevato la molteplicità degli schemi negoziali, delle possibili relazioni tra imprese, e dei criteri alla luce dei quali operare un'articolazione interna. Se, in una dimensione funzionale, assume rilevanza la distinzione tra

contratti di scambio e contratti associativi in vista dell'individuazione di forme coerenti di coordinamento¹², ampia parte della dottrina ha concentrato la propria attenzione sul collegamento di contratti bilaterali¹³ e su come la rete e le relative esigenze incidano su detti vincoli.

Si è così ipotizzato un intervento normativo costruito intorno alla disciplina del collegamento al fine di attribuire rilevanza alla interconnessione tra contratti stipulati tra imprese partecipanti alla rete, interconnessione rilevante nella complessità dello svolgersi di detto rapporto: dal profilo costitutivo, a quello organizzativo, fino allo scioglimento.

Peraltro, accanto alla dimensione del regolamento si collocano alcuni fondamentali profili – su alcuni dei quali avremo occasione di tornare – quanto all'estensione della responsabilità patrimoniale dei componenti della rete al di là dei binari del rapporto obbligatorio, all'imputazione degli effetti giuridici dell'attività compiuta nell'interesse dei partecipanti, all'opponibilità degli atti interni, all'interpretazione dei singoli contratti e ai margini di intervento sugli stessi¹⁴, ai meccanismi

⁸ È proprio il “paradosso” tra contratto e organizzazione, cooperazione e competizione (*das Paradox von Kooperation/Wettbewerb, Kollektiv/Individuum*) a sollecitare l'interrogativo che si pone Teubner e dal quale abbiamo preso le mosse.

⁹ P. IAMICELI, *Le reti di imprese: modelli contrattuali di coordinamento*, in *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali. Nuove sfide per diritto ed economia*, cit., p. 125 ss. ha definito le “reti di imprese” come “quell'insieme di relazioni di tipo cooperativo e tendenzialmente stabili tra due o più imprese formalmente e giuridicamente distinte, anche concorrenti, tra le cui attività esista o si generi una qualche interdipendenza ed emerga dunque un'esigenza di coordinamento, alla quale la rete risponda ricorrendo a strumenti di governo diversi, formali ed informali, contrattuali e non” (p. 128).

¹⁰ Cfr. G. VETTORI, *Il contratto nello sviluppo e nella crisi dell'impresa*, cit.

¹¹ Il rapporto tra banca e impresa è un profilo di grande rilievo nell'analisi della concreta utilità del contratto di rete. Basti pensare al recente accordo raggiunto tra Confindustria, Barclays e l'Associazione Italiana Premio Qualità (Apqi) volto a elaborare i rating per le specifiche reti di impresa (v. al riguardo *Reti d'impresa. Ci sarà il rating*, Il Sole24 Ore, 25 giugno 2009). Ciò consentirà di riformulare la valutazione di merito di credito, fino ad oggi pressoché *in toto* effettuata sulla base dei bilanci della singola azienda senza tenere conto delle relazioni con il tessuto produttivo nel quale la stessa è inserita. L'obiettivo è quello di dare maggiore peso nell'ambito degli indici di rischio del *risk management* a elementi strategico-qualitativi dell'azienda: il che sarà possibile attribuendo rilevanza alla partecipazione a un contratto di rete, al di là della dimensione territoriale propria del distretto. Sarà possibile in altri termini tenere conto, da parte della banca, anche della qualità, organizzazione e valore economico-finanziario dell'intera rete.

¹² P. IAMICELI, *Le reti di imprese: modelli contrattuali di coordinamento*, cit., p. 130 ss.

¹³ v. al riguardo l'analisi di G. TEUBNER, *Networks as Connected Contracts*, cit. e la letteratura ivi citata. L'A. in particolare individua tre indici che qualificano giuridicamente i contratti collegati: “*der «Verweisung», der Verträge aufeinander, des «Verbundzwecks» und der «Kooperationsbeziehung»*” (ID., *Netzwerk als Vertragsverbund: Virtuelle Unternehmen, Franchising, just-in-time in sozialwissenschaftlicher und juristischer Sicht*, cit., p. 124). E, ancora, osserva: “*Alle drei Tatbestandsmerkmale zeichnen sich also dadurch aus, dass sie den Rechtsbezug des Einzelvertrags zu einer «spontanen Ordnungsbildung» nicht-vertraglicher Natur herstellen. Dies ist das proprium des Verbunds*” (p. 125).

Per la dottrina italiana, cfr. P. IAMICELI, *Le reti di imprese: modelli contrattuali di coordinamento*, in *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali. Nuove sfide per diritto ed economia*, cit., p. 125 ss. L'Autrice in particolare tra diversi schemi di collegamento negoziale distingue: schemi a filiera, schemi a raggiera (esempio tipico è il franchising) e schemi misti, a seconda del modo in cui sono conclusi i contratti tra imprese ed il relativo “intrecciarsi” delle parti, con precise conseguenze in ordine all'equilibrio dei poteri decisionali e dello scambio di informazioni. In tema, v. M. MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica e affiliazione commerciale: ambito di applicazione, contenuto del contratto, caratteri del rimedio e tutela della rete*, in Lopes – Macario – Mastroberardino, *Reti di imprese. Gli scenari economici e giuridici*, Torino, 2008; C. CAMARDI, *I contratti di distribuzione come “contratti di rete”*, in *Obbl. contr.*, 2009, 3.

¹⁴ Al riguardo, v. la relazione di C. G. GILLETTE, R. SCOTT, *Contracts and Long-Term Collaboration*, presentata al Convegno *Exchange to Cooperation - Networks and Long-Term Relationship in European Contract Law*, Firenze, 5-6 giugno 2009.

pubblicitari, fino ai rimedi esperibili. Quanto al primo aspetto, parte della dottrina, enucleate le esternalità negative e i maggiori rischi gravanti sui terzi che contrattano con un'impresa parte di una rete, avanza l'ipotesi di una responsabilità esterna della rete stessa e degli altri componenti ancorché non inadempienti e non legati da rapporti contrattuali con il terzo. La rete diventa così strumento e al contempo giustificazione che consente l'estensione della responsabilità ad altre imprese coinvolte¹⁵.

Il problema del collegamento contrattuale, in questa sede, solleva problematiche nuove rispetto a quelle che tradizionalmente hanno caratterizzato la civilistica. E' noto infatti che nell'ambito della teoria dei contratti, la nozione di collegamento, accolta altresì dalla giurisprudenza¹⁶, individua la sussistenza di un rapporto di dipendenza funzionale tra fattispecie contrattuali strutturalmente autonome volte al raggiungimento di un risultato comune¹⁷. A fondamento vi è l'art. 1322 comma 1 c.c., che consente di derogare allo schema tipico dando rilievo all'operazione economica sottostante¹⁸ alla quale conseguono le problematiche dell'incidenza sulla regolamentazione complessiva del rapporto con riferimento ai profili legati alla unità-pluralità dei negozi, quali, l'estensione della patologia di un contratto a quello collegato, l'efficacia del collegamento verso terzi, e, più in generale, i reciproci condizionamenti in termini di validità e

efficacia¹⁹. Vero è che il collegamento negoziale (e la rilevanza dell'operazione economica) è stato recepito in termini normativi, sebbene si tratti di una recezione piegata alla funzione di tutela del contraente debole: indice, questo, che ne contraddistingue la profonda differenza rispetto alle finalità della rete²⁰. Esempio paradigmatico è l'art. 34 comma 1 del Codice del consumo²¹: tale norma fornisce un criterio ermeneutico generale per l'accertamento della vessatorietà delle clausole nel quadro della protezione del consumatore, ancorché sia discusso se a ciò

¹⁵ Al riguardo, oltre a quanto indicato alla precedente nota, F. DI SABATO, *Unità e pluralità dei negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, Riv. Dir. Crit., 1959, I, p. 432; A. RAPPAZZO, *Contratti collegati*, Torino, 1998; G. MAISTO, *Il collegamento volontario tra contratti nel sistema dell'ordinamento giuridico*, Napoli, 2000; G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999. Anche in giurisprudenza si ritrova il riferimento all'autonomia negoziale quale fondamento del collegamento negoziale; così, in via esemplificativa, Cass., 9 aprile 1983, n. 2520, in *Foro it.*, 1984, I, 1900; Cass., 6 settembre 1996, n.8142, *Giur. It.*, 1997, I, p. 578.

²⁰ Lo rileva lucidamente G. VETTORI, *Il contratto nello sviluppo e nella crisi dell'impresa*, cit. il quale richiama la vendita dei beni di consumo e la multiproprietà. Altro indice richiamato dall'A. è la proposta modifica dell'art. 1172 del *Code civil* francese contenuto nell'Avant projet attraverso una disciplina dell'interdipendenza contrattuale applicabile anche al di fuori dei contratti tra imprese.

V. altresì E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Trattato dei contratti*, (diretto da) P. Rescigno e E. Gabrielli, 2 ed., Torino, 2006, p. 65 ss.; ID., *Il contratto e l'operazione economica*, Riv. dir. civ., 2003, p. 93 ss. ad avviso del quale il riconoscimento della categoria dell'operazione economica si manifesta in numerosi profili normativi, il che induce a sostenere che "il concetto, e la categoria alla quale l'operazione economica dà vita, sia stata oramai tipizzata in senso "generale" dall'ordinamento, e quindi a prescindere dalla rilevanza episodica di alcune e limitate fattispecie". Al riguardo si individua una duplicità di tecniche legislative di tipizzazione: una "diretta"; l'altra "indiretta". Della prima è esempio l'attuale art. 34 cod. cons. nel riferirsi al collegamento negoziale; la seconda è reperita allorché "l'ordinamento non riconosce, affermandola espressamente, la rilevanza unitaria dell'operazione economica in positivo, ma ne segna il rilievo normativo mediante la tecnica - "indiretta" - del divieto del suo "frazionamento". In entrambe le ipotesi, tuttavia, l'operazione economica diviene strumento di rappresentazione concettuale dell'unità dell'affare in regime di autonomia privata ma anche "strumento di protezione del contraente debole".

²¹ Sia consentito rinviare a S. MEUCCI, *Commento sub art. 34 cod. cons.*, in *Codice del Consumo. Commentario*, (a cura di) G. Vettori, Padova, 2007. L'art. 34 è in dottrina ricostruito quale riconoscimento dell'operazione economica come categoria giuridica ordinante: "l'art. 1469 ter segna un superamento del tradizionale ambito delineato dai limiti dello schema e della funzione tipica, e rappresenta un anello di passaggio verso la considerazione normativa del contratto come operazione economica", così E. GABRIELLI- A. ORESTANO, voce *Contratti del consumatore*, Dig. IV, disc. priv. Sez. civ., Aggiornam., Torino, 2000, p. 250.

¹⁵ G. TEUBNER, *Networks as Connected Contracts*, cit. Le argomentazioni a fondamento di tale estensione poggiano sull'applicazione congiunta dei modelli ricostruttivi forniti dalla *Drittschutzvertrag* e dalla *Sachwalterhaftung* letti alla luce delle peculiarità delle reti di imprese.

¹⁶ In giurisprudenza, in particolare, Cass., 28 giugno 2001, n. 8844, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, p. 654; Cass., 25 agosto 1998, n. 8410, in *Contratti*, 1999, p. 336; Cass., 27 aprile 1995, n. 4645, in *Giust. civ.*, 1996, p. 1097; Cass., 13 febbraio 1992, n. 1751 in *Giur. It.*, 1993, I, 1, c. 1076

¹⁷ In tema di collegamento negoziale v. R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, Enc. Dir., Milano, 1960, VII, 376 ss.; G. FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, *Nuova giur. Civ. comm.*, 1997, 235.

¹⁸ La categoria della "operazione economica" fa riferimento - pur nelle diverse ricostruzioni - alla realtà dell'affare, alla dimensione "sostanziale" dell'operazione che sussiste al di là degli schemi formali e delle strutture contrattuali utilizzate dalle parti. Sul punto, G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969; G. PALERMO, *Contratto di alienazione e titolo dell'acquisto*, Milano, 1974; G. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 232 ss.; P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia provata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969; M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975; A. D'ANGELO, *Contratto e operazione economica*, Torino, 1992.



consegua una generalizzata portata operativa con riguardo alle problematiche prospettate²².

Accanto alla prospettiva del collegamento contrattuale, un interessante contributo ai modelli di governo delle reti è fornito dal diritto societario, espressione di apparati organizzativi che non si esauriscono nel mandato collettivo, in particolare nei casi di funzioni complesse rimesse alla rete²³.

Diverso è il caso di contratti plurilaterali, con riguardo ai quali la realizzazione degli obiettivi di rete può essere attribuita a un ente (dotato o meno di personalità), controllato dai partecipanti e gestito da un organo comune. Ed è questo il modello che pare seguire il legislatore, rispetto al quale occorre mettere in luce sin da subito le affinità con l'organizzazione consortile che permette di conseguire finalità di coordinamento tra imprese sintetizzando flessibilità e stabilità (in entrata e uscita dalla rete e a livello strutturale)²⁴. Tale analogia risulta particolarmente nitida con riguardo alla prima delle due modalità di realizzazione dello scopo indicate alla lettera c) dell'art. 4 ter, ovvero l'istituzione di un fondo patrimoniale comune: sicché – come risulterà nel corso dell'analisi – il modello consortile individua un parametro centrale nella lettura della nuova disciplina. In altri termini, al di là delle espressioni utilizzate con riferimento allo scopo perseguito (“accrescere la reciproca capacità innovativa e la competitività sul mercato”), mediante il consorzio e le sue diverse articolazioni si possono realizzare molti degli obiettivi

²² In questo senso, M. NUZZO, *sub art. 1469 ter co. 1 e 2*, in C. M. Bianca - F. D. Busnelli, *Commentario al capo XIV bis del codice civile: dei contratti del consumatore*, Padova, 1999; G. FERRANDO, *op. cit.*, p. 249. *Contra*, A. M. AZZARO, *sub art. 1469 ter comma 1*, in (a cura di) G. Alpa, S. Patti, *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori – Commentario agli articoli 1469 bis – 1469 sexies*, Milano, 2003, p. 93 ss. Si osserva come nell'ambito in oggetto sia da escludere l'operatività della dinamica *simul stabunt, simul cadent* e della disciplina della nullità parziale ex art. 1419 c.c., cioè sia nel caso in cui la clausola riconosciuta vessatoria presenti carattere accessorio, che determinante entro il complessivo assetto negoziale.

²³ V. al riguardo l'analisi di A. ZORZI, *Reti di imprese e modelli societari di coordinamento*, in *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali. Nuove sfide per diritto ed economia*, cit., p. 177 ss.

²⁴ A. ZORZI, *Reti di imprese e modelli societari di coordinamento*, cit., p. 201 ss. il quale con particolare riguardo al modello della società consortile osserva come la relativa scelta derivi, tra l'altro, “dalla limitazione totale di responsabilità insita nella scelta di un modello societario (non personale) e dagli indubbi vantaggi derivanti dalla relativa completezza e certezza della disciplina delle società, se paragonata alla laconicità – e lacunosità – della disciplina specifica dei consorzi”, e “quando si voglia mantenere un certo effetto di lock-in dei soci”.

conseguibili col contratto di rete il quale, d'altra parte, si caratterizza per una più consistente ampiezza strutturale (si pensi all'utilizzo del patrimonio destinato ad uno specifico affare ex art. 2447-bis lettera a), possibilità che – a ben vedere – non era affatto preclusa all'autonomia privata prima della legge in analisi) e flessibilità.

2. La scelta del legislatore. Gli indici normativi

Delineato seppure succintamente il quadro di fondo, occorre soffermarsi sulle scelte adottate dal legislatore italiano, con particolare riguardo alla veste giuridica del “fondo patrimoniale comune”, la relativa disciplina della responsabilità patrimoniale e le interrelazioni con la figura dei patrimoni destinati ad uno specifico affare. Siffatta analisi consente di mettere in luce i profili di insufficienza della normativa²⁵ e di formulare alcune considerazioni in ordine all'opportunità di un ulteriore intervento legislativo. Risale a pochi giorni fa, infatti, l'approvazione con modifiche da parte del Senato del disegno di legge già approvato dalla Camera²⁶, nel quale si prospettano

²⁵ V. i rilievi di F. CAFAGGI, *Il contratto di rete: uno strumento per la crescita?*, 24 aprile 2009, in www.nelmerito.it.

²⁶ Si tratta del disegno di legge A.C. 1441-ter recante “Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia” (già approvato dalla Camera), approvato dal Senato il 14 maggio 2009 (A.S. 1195) che, ai fini che qui interessa, ha apportato significative modifiche. Ecco il testo dell'art. 1 (rubricato “Disposizioni per l'operatività delle reti di imprese”):

“All'articolo 3 del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 4-ter:

1) la lettera a) è sostituita dalla seguente:

«a) il nome, la ditta, la ragione o la denominazione sociale degli aderenti alla rete»;

2) alla lettera b), dopo le parole: «l'indicazione» sono inserite le seguenti: «degli obiettivi strategici e» e dopo le parole: «della rete» sono aggiunte le seguenti: «, che dimostrino il miglioramento della capacità innovativa e della competitività sul mercato»;

3) alla lettera c), è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «. Al fondo patrimoniale di cui alla presente lettera si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 2614 e 2615 del codice civile»;

4) alla lettera d), dopo le parole: «del contratto» sono inserite le seguenti: «, le modalità di adesione di altre imprese»;

5) alla lettera e), la parola: «programma» è sostituita dalla seguente: «contratto» ed è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «. Salvo che sia diversamente disposto nel contratto di rete, l'organo agisce in rappresentanza delle imprese, anche individuali, aderenti al contratto medesimo, nelle procedure di programmazione negoziata con le pubbliche amministrazioni, nonché nelle procedure inerenti ad





modifiche assai rilevanti ai fini che qui interessano, con particolare riguardo, cioè, alla responsabilità patrimoniale del “fondo comune”²⁷.

In prima battuta occorre considerare la scelta di tipizzazione operata dal legislatore. A tal fine è illuminante il richiamo a quella dottrina che ha dedicato significative riflessioni al tipo e al processo di tipizzazione di forme contrattuali atipiche²⁸. Gli interventi normativi (con

interventi di garanzia per l'accesso al credito, all'utilizzazione di strumenti di promozione e tutela dei prodotti italiani ed allo sviluppo del sistema imprenditoriale nei processi di internazionalizzazione e di innovazione, previsti dall'ordinamento»;

b) dopo il comma 4-ter sono inseriti i seguenti:
 «4-ter.1. Le disposizioni di attuazione della lettera e) del comma 4-ter per le procedure attinenti alle pubbliche amministrazioni sono adottate con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Per le procedure inerenti a specifici ambiti di competenza ministeriale o a settori specifici di operatività dei contratti di rete, il decreto è adottato di concerto anche con il Ministro competente per settore.

4-ter.2. Nelle forme previste dal comma 4-ter.1 si procede alla ricognizione di interventi agevolativi previsti dalle vigenti disposizioni applicabili alle imprese aderenti al contratto di rete, interessate dalle procedure di cui al comma 4-ter, lettera e), secondo periodo. Restano ferme le competenze regionali per le procedure di rispettivo interesse»;

c) al comma 4-quinquies, le parole: «lettera b)» sono sostituite dalle seguenti: «lettere b), c) e d)» e sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «, previa autorizzazione rilasciata con decreto del Ministero dello sviluppo economico, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, da adottare entro sei mesi dalla relativa richiesta».”.

Si prevede inoltre l'abrogazione dell'art. 6-bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 che dettava una disciplina unica per distretti produttivi e reti di imprese. In particolare tale norma eliminava le disposizioni relative al consolidamento fiscale ed alla tassazione unitaria per le imprese appartenenti ai distretti produttivi ed estendeva la normativa sui distretti produttivi alle reti delle imprese (di livello nazionale), nonché alle catene di fornitura (comma 2). D'altra parte, le disposizioni relative ai distretti produttivi sono state recentemente modificate dall'articolo 3 del D.L. 5/2009, che ha in parte superato alcune scelte normative effettuate con l'art. 6-bis con particolare riguardo alla disciplina fiscale dei distretti produttivi, estesa anche alle reti di imprese e alle catene di fornitura, così reintroducendo il regime fiscale previsto dalla legge finanziaria 2006 (legge n. 266/2005).

²⁷ v. il successivo paragrafo 3.

²⁸ G. DE NOVA, *I contratti atipici e i contratti disciplinati da leggi speciali: verso una riforma?*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 346 ss. il quale alla domanda sul perché non si possa fare oggi “quello che si era fatto nel 1942 ... e così disciplinare i nuovi tipi sociali nel frattempo emersi” risponde osservando come tali contratti siano pensati sulla base del diritto anglosassone, dunque, è la materia da regolare ad essere a ciò “ostile”. V. altresì ID., *“The Law which governs this Agreement is the Law of the Republic of Italy”*: il contratto alieno, in *Riv. dir. priv.* 2007, p. 7 ss.

particolare riguardo a forme contrattuali di derivazione anglosassone: *leasing*, *factoring*, *franchising*), si osserva, tendono a caratterizzarsi per la specificità dei relativi aspetti, fuggendo dalla predisposizione di un articolato di norme dispositive e imperative e da dettagliate previsioni strutturali. Il che risulta giustificato in considerazione della materia regolata e delle specificità dell'origine di detti contratti.

In parte diversa, sembra, la strategia legislativa in analisi dal momento che ci si pone l'obiettivo (ambizioso) di definire e disciplinare il contratto di rete²⁹. Già ad una prima lettura tuttavia emergono alcune perplessità: il contenuto del contratto è opportunamente lasciato alla regolamentazione delle parti così come l'organizzazione della rete, tuttavia manca, in via esemplificativa, una disciplina delle conseguenze del recesso, dello scioglimento e dei profili di responsabilità patrimoniale; del pari, non vi è alcun intervento sugli strumenti rimediali.

Entrando nel merito, occorre prendere le mosse dalla definizione: il contratto di rete è quel contratto con il quale due o più imprese si obbligano a esercitare in comune una o più attività economiche allo scopo di accrescere la reciproca capacità innovativa e la competitività sul mercato, elemento essenziale per l'individuazione della causa contrattuale. Ne risulta un contratto plurilaterale a scopo comune, al quale risultano pertanto applicabili gli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c.

La formulazione adottata appare per certi aspetti “ibrida”: il legislatore fa ricorso a espressioni proprie della definizione del contratto di società (art. 2247 c.c.) - nel quale si innesta, *recte* si sostituisce - riempiendolo - il profilo causale dello “scopo” che diventa quello di “accrescere la reciproca capacità innovativa e la competitività sul mercato”. Ed è proprio l'utilizzo di indici e termini propri della struttura societaria (come il ricorso all'espressione “conferimento”) a sollevare incertezze, in parte superabili con un'analisi che si sforzi di considerare e valorizzare l'autonomia della figura.

Con il contratto di rete le imprese si obbligano a esercitare “in comune” “attività economiche rientranti nei rispettivi oggetti sociali”. Un'interpretazione rigida di tale inciso può condurre a ingiustificate restrizioni con riguardo

²⁹ Si esprimono in termini di contratto trans-tipico, F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *Contratto di rete. Inizia una nuova stagione di riforme?*, in corso di pubblicazione in *Obbl. Contr.* 2009, 7 osservando come la disciplina legale non sia sufficientemente delineata da assurgere a vero e proprio tipo contrattuale.

ad almeno due aspetti. In primo luogo, la connessione tra attività economiche oggetto del contratto e oggetto sociale, il quale – si ripete - deve ricomprendere il primo, pone un limite di ordine soggettivo alle imprese contraenti. Tale richiamo potrebbe giustificare una limitazione dell’ambito applicativo alle sole imprese societarie. Circostanza, questa, che un’analisi complessiva della norma – ove si fa riferimento più volte e genericamente a “impresa” – consente di rigettare in modo agevole. Ancora, il suddetto rapporto di continenza, legando l’attività della rete a quelle previste nell’oggetto sociale, riduce la possibilità che le stesse possano fare insieme ciò che non avrebbero fatto da sole³⁰.

Altro dato da sottolineare riguarda il carattere economico dell’attività: siffatto indice, che nel contratto societario è tradizionalmente posto in stretto contatto con la lucratività, deve essere qui letto in connessione alla funzione indicata dal legislatore (accrescere la capacità innovativa e la competitività sul mercato) e pertanto interpretato in modo disgiunto ed autonomo dallo scopo lucrativo.

Particolarmente rilevante è, poi, la previsione in ordine alla forma del contratto, “redatto per atto pubblico o scrittura privata autenticata”. La lettera della norma lascia propendere per una prescrizione *ad substantiam*, dettata per la validità della fattispecie. D’altra parte il meccanismo formale è strumentale alla pubblicità. Il contratto di rete è infatti iscritto nel registro delle imprese ove hanno sede le parti contraenti, il che, al di là della generica esigenza di rendere noto a terzi l’appartenenza di un’impresa a una più ampia rete, consente a chi contrae con “l’organo comune” incaricato di eseguire il programma di verificare i relativi poteri di rappresentanza³¹.

Il contratto persegue, come risulta dalla norma, uno scopo comune alla cui realizzazione è funzionale il “programma di rete”. L’ampia formulazione dello scopo trova concretezza, nel disegno legislativo, attraverso la prescrizione in ordine al contenuto del contratto: l’individuazione

del “programma” e delle modalità di realizzazione dello scopo comune. E a tal fine si predispongono due modelli, diversi ancorché – è da ritenere – non esclusivi:

a) l’istituzione di un fondo patrimoniale comune;

b) il ricorso da parte di ciascuna impresa contraente al patrimonio destinato ad uno specifico affare ex art. 2447 bis lettera a) c.c.

Vediamo nel dettaglio le due opzioni, ciascuna delle quali presenta indici di complessità che presumibilmente contribuiranno a rendere lo strumento in parola scarsamente attraente per le imprese.

3. Il “fondo patrimoniale comune” e la relativa responsabilità.

Non secondarie perplessità suscita il primo dei due strumenti di attuazione dello scopo comune non foss’altro per la genericità del dato normativo (“fondo patrimoniale comune”) e la mancanza di disciplina in ordine alla responsabilità patrimoniale.

Cercando di procedere con ordine in conformità all’obiettivo che ci siamo prefissati è bene prestare attenzione agli indici forniti dal legislatore, e precisamente: il fondo patrimoniale è “comune”; è formato da “conferimenti” effettuati dai singoli contraenti; con riguardo ad esso devono essere stabiliti (e contenuti nel programma di rete di cui al punto c) dell’art. 4 ter) i criteri di valutazione dei conferimenti stessi e le modalità di gestione del fondo.

In primo luogo occorre soffermarsi sull’utilizzo dell’espressione “conferimenti” il cui significato tecnico è l’esito di una consolidata riflessione da parte della dottrina e della giurisprudenza. Nella struttura contrattuale societaria il conferimento costituisce infatti la giustificazione sul piano del sinallagma dell’acquisto della partecipazione sociale, pur variando la relativa disciplina in relazione ai tipi sociali. I beni conferiti in società costituiscono un fondo comune vincolato all’esercizio dell’attività economica e il conferente perde la facoltà di utilizzarli individualmente. Nel contratto di rete a ben vedere può non esservi l’attribuzione di una partecipazione alle imprese contraenti, circostanza questa che non esclude né inficia la rilevanza esterna del contratto. Sicché sembra ragionevole interpretare tale espressione in termini più ampi e generici rispetto al significato tecnico-giuridico

³⁰ Così testualmente F. CAFAGGI, *Il contratto di rete: uno strumento per la crescita?*, cit. il quale osserva che vincolando le imprese a esercitare in comune l’attività si riduce la possibilità di costituire reti con primaria o esclusiva funzione di coordinamento.

³¹ Si potrebbe immaginare che la sede dell’organo comune che svolge l’attività con i terzi non coincida con la sede di una delle imprese contraenti. In tal caso, il contratto dovrebbe essere depositato e iscritto anche presso il relativo registro imprese in coerenza a quanto prevede l’art. 2612 c.c. in tema di consorzio. E’ inoltre da ritenere che, pur in assenza di previsione espressa in tal senso, debbano essere iscritte nel competente registro le modificazioni del contratto di rete.



che le è proprio. Più opportuno sarebbe stato allora il ricorso ai “contributi” effettuati dalle imprese, termine utilizzato per indicare il fondo consortile nei consorzi con attività esterna ex art. 2614 c.c.

Come accennato, il dato che maggiormente preme rilevare è l’assenza di previsioni quanto alla disciplina della responsabilità patrimoniale del fondo. Pur nella consapevolezza dell’opportuno superamento di un dibattito limitato alla ricerca della soggettività giuridica in forme di organizzazione che ne sono prive e accogliendo l’invito formulato dalla dottrina più attenta nel senso di adottare un’ottica dinamica nell’analisi del rapporto patrimonio – attività³², l’assenza di indicazioni in questo ambito solleva perplessità non foss’altro per l’esigenza di sicurezza e di certezza nelle contrattazioni che caratterizza i rapporti con i terzi e in particolare con i creditori.

A quanto rilevato si aggiunge il problema del concorso di responsabilità tra fondo comune e singole imprese contraenti, la relativa qualificazione in termini di solidarietà e/o la sussistenza del beneficio della preventiva escussione. Anche sotto questo aspetto il legislatore tace né soccorre un’analisi di ordine sistematico dal momento che la nuova disciplina non è contestualizzata in alcun corpo normativo.

L’assenza di soggettività della “rete” formatasi per effetto della conclusione del contratto e la circostanza che le obbligazioni sorte dai rapporti posti in essere dagli organi sorgono nell’interesse di tutti i contraenti suggeriscono - mancando una norma che disponga diversamente - l’applicazione della disciplina ordinaria della responsabilità illimitata, dovendosi escludere autonomia patrimoniale al fondo. Sicché, tra l’altro, i creditori particolari dell’impresa contraente possono fare valere i propri diritti sul fondo medesimo. Si può tuttavia ipotizzare una diversa regola, basata sull’applicazione estensiva della disciplina del consorzio con attività esterna

(cfr. artt. 2614 e 2615 c.c.)³³, pur dovendosi dare atto dell’opportunità di un intervento normativo che richiami espressamente suddetta disciplina: e in questo senso pare orientarsi il legislatore come risulta dal tenore delle modifiche prospettate³⁴. La recente evoluzione normativa (si pensi alla disciplina dei patrimoni destinati ad uno specifico affare e all’atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.³⁵) rappresenta un punto di riferimento utile per rileggere il principio di illimitatezza ed universalità di cui all’art. 2740 c.c. e la dialettica tra primo e secondo comma di detta norma³⁶.

Se quanto rilevato è corretto, nell’attesa della definitiva approvazione del menzionato disegno di legge, le disposizioni che possono essere richiamate in via interpretativa sono l’art. 2614³⁷ e

³³ Come si è appurato l’organizzazione cui dà vita il contratto di rete ha rilevanza esterna: vi è un fondo patrimoniale comune composto da “conferimenti” e dotato di modalità di gestione; vi è un organo incaricato di eseguire il programma di rete con poteri gestori e di rappresentanza e che, contrattando con i terzi, opera quale mandatario.

Giova altresì ricordare che, a seguito della modifica dell’art. 2602 c.c., introdotta dalla l. n. 377 del 1976 e l’entrata in vigore della l. n. 240 del 1981, la causa del contratto di consorzio non è più limitata alla disciplina della concorrenza tra imprenditori esercenti una medesima attività economica o attività economiche connesse, ma presenta un ambito più vasto grazie al quale tale contratto assume a strumento generale di collaborazione tra imprese, volto a realizzare razionali sinergie. V. al riguardo Cass., 18 marzo 1995, n. 3163, *Giur. it.* 1995, I, 1, p. 1800 ed in *Società* 1995, p. 1423.

³⁴ Come si è visto (cfr. *supra*, nota 24) le modifiche apprestate dal Senato prevedono l’integrazione della lettera c) dell’art. 4 ter con la previsione che al fondo patrimoniale “si applichino, in quanto compatibili, le disposizioni sul fondo consortile di cui agli articoli 2614 e 2615 del codice civile”. Pertanto, per le obbligazioni assunte in nome del fondo dalle persone che ne hanno la rappresentanza, i terzi potranno far valere i loro diritti esclusivamente sul fondo. Non sarà possibile chiedere la divisione del fondo per la durata del contratto di rete e i creditori della singola impresa non potranno far valere il proprio diritto sul fondo medesimo. Ancora, si introduce una responsabilità solidale delle singole imprese col fondo per le obbligazioni assunte dall’organo comune (del programma di rete) per conto di quest’ultime.

³⁵ Sia consentito rinviare per ogni approfondimento a S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009, passim.

³⁶ V. per ulteriori riflessioni S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., in part. p. 412 ss.

³⁷ Il consorzio, pur sfornito di personalità giuridica come osserva la giurisprudenza (v. Cass., 27 novembre 2003, n. 18113, in *Notariato*, 2004, 6, p. 603 ss.; Cass., 9 dicembre 1996, n. 10956, *Riv. dir. ind.*, 1998, II, p. 121; Cass., 26 gennaio 1989, n. 441, in *Società*, 1989, p. 570), gode di autonomia patrimoniale perfetta (v. art. 2614, comma 2, c.c.), ed il relativo fondo è gravato da un vincolo di destinazione per il soddisfacimento dei creditori consortili. I consorziati non possono chiedere la divisione fino alla scadenza del consorzio ed i creditori particolari del singolo consorziato non possono agire esecutivamente sul fondo, nè chiedere la liquidazione della quota del singolo consorziato o sottoporla a espropriazione. Tale disciplina è frutto della riforma attuata

³² V. G. VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L’art. 2645 ter*, in *La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 171 ss.; P. SPADA, *Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito, in Scienza ed insegnamento del diritto civile in Italia*, (a cura di) V. Scalisi, Milano, 2004, p. 333 ss.; A. DI MAJO, *Le obbligazioni*, in *Manuale di diritto privato europeo*, II, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, Milano, 2008, p. 141; Id., *Responsabilità e patrimonio*, Torino, 2005, il quale accoglie una prospettiva funzionale e dinamica della nozione di patrimonio imperniata sul collegamento patrimonio-attività.



l'art. 2615 c.c. Tale norma, nel disciplinare la responsabilità del consorzio nei confronti dei terzi, costruisce un sistema a "doppio binario", distinguendo l'ipotesi delle obbligazioni assunte per conto dello stesso (1 comma) dall'ipotesi delle obbligazioni contratte per conto dei singoli consorziati (2 comma). Nel primo caso si sancisce la responsabilità limitata al fondo consortile, nel secondo una responsabilità solidale dei singoli consorziati per le obbligazioni ad essi riferibili fermo restando che gli obblighi sono assunti dall'ente in nome proprio. Ed è la seconda ipotesi che dà adito a maggiori difficoltà non foss'altro per il rilievo giuridico delle due tipologie di interessi e l'individuazione dei parametri alla luce dei quali mantenerli distinti, sebbene siano congiuntamente perseguibili. Né soccorre un criterio formale: la giurisprudenza ha chiarito che l'art. 2615 comma 2 c.c. rappresenta una deroga al principio generale sancito dall'art. 1705 c.c. in forza del quale l'agire per conto altrui importa la responsabilità del solo mandatario³⁸. La responsabilità solidale di cui alla citata norma, dunque, non dipende dalla spendita del nome ma è ancorata a criteri legati all'operazione da cui sorge l'obbligazione (operazione, cioè, compiuta nell'interesse del consorzio). Il problema si sposta allora sulla natura delle obbligazioni assunte dal consorzio, al fine di verificare per quali di queste sia operativa la responsabilità solidale dei consorziati. Il criterio fornito dalla

con legge 10 maggio 1976 n. 377, la quale ha altresì eliminato la responsabilità illimitata e solidale di coloro i quali hanno agito in nome del consorzio.

³⁸ La Corte di Cassazione ha più volte stabilito che la responsabilità ex art. 2615 comma 2 non richiede la spendita del nome del singolo consorzio, la cui obbligazione sorge per il solo fatto che sia assunta nel suo interesse. A tal riguardo, v. Cass., 21 febbraio 2006, n. 3664, in *Dir. e giur.*, 2007, p. 446; Cass., 26 luglio 1996, n. 6774, in *Riv. dir. ind.*, 1997, II, p. 161; Cass., 27 settembre 1997, n. 9509, in *Foro it.*, 1997, I, c. 3477; Cass., 27 novembre 1983, n. 6993, cit. Ad analogo risultato perviene la giurisprudenza del Consiglio di Stato una cui recente massima stabilisce che "in deroga al principio generale contenuto nell'art. 1705 c.c., la responsabilità solidale tra consorzio e singolo consorzio, prevista dal 2° comma dell'art. 2615 c.c. in ipotesi di obbligazioni contratte per conto del singolo consorzio, non richiede la spendita del nome di quest'ultimo, la cui obbligazione sorge, quindi, direttamente in capo a lui, per il solo fatto che sia stata assunta nel suo interesse" (C. Stato, sez. V, 24 ottobre 2000, n. 5679, *Foro amm.*, 2000, p. 3186). Cfr. inoltre C. Stato, sez. V, 20 gennaio 2004, n. 156 *Cons. Stato*, 2004, I, 66: "nei rapporti con i terzi il consorzio di concorrenti opera, ai sensi dell'art. 2615, 2° comma c.c., quale mandatario dei consorziati, per cui questi ultimi rispondono solidalmente con il fondo consortile per le obbligazioni assunte per loro conto dagli organi del consorzio senza necessità di ulteriori atti e, in particolare, di un mandato collettivo speciale con rappresentanza".

giurisprudenza poggia sulla circostanza che l'assunzione delle obbligazioni sia effettuata nell'interesse dei consorziati, indice da verificare caso per caso con riguardo alla fattispecie concreta³⁹. Pertanto, senza entrare nel merito delle problematiche sollevate dall'art. 2615 comma 2 c.c.⁴⁰, ciò che preme rilevare è la pluralità -

³⁹ Cass., 16 luglio 1979, n. 4130, in *Giust. Civ.*, 1979, I, p. 2040; in *Foro It.*, 1980, I, c. 1989; in *Giur. Comm.*, 1980, II, p. 179; Cass., 27 settembre 1997, n. 9509, cit. e, di recente, Cass., 21 febbraio 2006, n. 3664, in *Dir. e giur.*, 2007, p. 446. Quanto alla giurisprudenza di merito, v. Trib. Milano, 17 novembre 2005, in *Società*, 2006, p. 725, con nota di BONAVERA; Trib. Napoli, 26 giugno 2000, in *Giur. comm.*, 2002, II, p. 641.

⁴⁰ In caso di applicazione dell'art. 2615 comma 2, per esempio, si pone il problema dell'articolazione della responsabilità nei rapporti interni ed esterni. Quanto ai primi, dal momento che il consorzio assume una responsabilità per debito altrui, deve essere tenuto esente dal consorzio. Nei rapporti esterni (con riguardo cioè ai terzi creditori) vi è solidarietà ex art. 1292 c.c., sicché, in assenza di una previsione che autorizzi a ravvisare un obbligo di preventiva escussione, i creditori potranno rivolgersi indifferenteemente al consorzio o al consorzio solidalmente responsabile e a ciascuno di questi richiedere l'adempimento per intero.

Altra questione è quella posta dall'ultimo inciso dell'art. 2615 comma 2, ai sensi del quale in caso di insolvenza "nei rapporti tra i consorziati il debito dell'insolvente si ripartisce tra tutti in proporzione delle quote". La norma, in mancanza di interventi giurisprudenziali, ha dato adito a interpretazioni divergenti. In particolare è controverso se la responsabilità in discorso operi sul solo piano interno, ripartendo fra tutti i consorziati la perdita derivante dall'escussione del fondo consortile, oppure possa essere fatta valere direttamente dal creditore insoddisfatto. Quanto al primo aspetto, vi è concordia in dottrina nel ritenere applicabile la disposizione *de qua* nell'ipotesi in cui il consorzio abbia soddisfatto il creditore e, rivalendosi verso il consorzio nell'interesse del quale l'operazione è compiuta, risulti che questi è insolvente. Ciò dà vita a un diritto di rivalsa nei confronti degli altri consorziati e, dunque, a una responsabilità meramente interna. Discussa, invece, è la configurabilità di una responsabilità solidale esterna per il debito dell'insolvente. Alcuno esclude che i terzi creditori insoddisfatti possano agire direttamente contro gli altri consorziati (A. BORGIOLO, *Consorzi e società consortili*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, 1985, p. 375; G. MARASÀ, *Consorzi e società consortili*, Torino, 1990; G. MINERVINI, *Concorrenza e consorzi*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da G. Grosso e F. Santoro Passarelli, Milano, 1965, p. 97; G.D. MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, Milano, 1988, p. 240); altri ritengono che sui consorziati estranei all'affare gravi una responsabilità diretta nei confronti dei creditori sicché in caso di insolvenza del consorzio aggredito il creditore sarebbe legittimato ad agire nei confronti delle altre imprese (in questo senso, G. GUGLIEMMETTI, *La concorrenza e i consorzi*, in *Tratt. di dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, X, Torino, 1970, p. 379; G. FERRI, *Consorzio (teoria generale e consorzi industriali)*, in *Enc. del dir.*, IX, Milano, 1961, p. 380; COTTINO, *Diritto commerciale*, I, 23, Padova, 1994, p. 57-58; G. VOLPE PUTZOLU, *La concorrenza e i consorzi*, in *Tratt. di dir. comm. e di dir. pubb. dell'economia*, diretto da F. Galgano, IV, Padova, 1981, p. 421; da ultimo, M. SARALE, *Consorzi e società consortili*, in (a cura di) Cottino -



qualitativa - degli interessi realizzabili attraverso la struttura consortile e, più precisamente, la relativa articolazione su diversi livelli quanto alla tipologia, ai soggetti (interesse del consorzio, interesse dei singoli consorziati intesi non solo come singole imprese ma anche come gruppo portatore di intenti comuni) e agli obiettivi perseguiti. Ed è proprio tale indice - che nel consorzio si traduce nel complesso regime di responsabilità patrimoniale - che accomuna e rileva anche nel contratto di rete a fronte delle esigenze di sintesi di cooperazione e competizione.

4. Contratto di rete e patrimoni destinati ad uno specifico affare.

La seconda modalità di realizzazione dello scopo comune - per utilizzare la terminologia legislativa - è il ricorso da parte di “ciascun contraente” alla costituzione di un patrimonio destinato ad uno specifico affare ex art. 2447 bis lettera a) c.c. Il che dà vita a una pluralità di patrimoni destinati strutturalmente autonomi volti al perseguimento del medesimo “affare” e, dunque, funzionalmente collegati.

Come è noto, la riforma del diritto societario ha introdotto una novità di grande rilievo legittimando l'autonomia privata in forma di società azionaria a ricorrere alla destinazione di beni con effetto di separazione patrimoniale opponibile ai terzi e, così, articolare l'attività sociale in comparti senza appesantirne l'apparato organizzativo. Per effetto dell'atto di destinazione il regime della responsabilità patrimoniale della S.p.a. si articola in due o più “compartimenti”, il cui elemento discriminante è il titolo giustificativo del diritto creditorio. Significativo al riguardo è l'art. 2447-quinquies c.c. che sancisce la separazione patrimoniale finalizzata a rafforzare il vincolo sui beni per la realizzazione dello specifico affare. Il modello accolto è quello della separazione bilaterale (o segregazione): ai creditori del patrimonio destinato è precluso di soddisfarsi sul rimanente patrimonio della società; del pari i creditori generali non sono legittimati ad aggredire i beni destinati, salvo che la delibera costitutiva non disponga diversamente e ferma in

ogni caso la responsabilità patrimoniale illimitata della società per le obbligazioni da fatto illecito.

Il modello tratteggiato nella normativa in analisi dà vita a una forma organizzativa del tutto particolare e complessa - a ben vedere possibile anche al di fuori del contratto di rete - la cui concreta regolamentazione non può limitarsi alla fase costitutiva del patrimonio destinato.

Gli indici di complessità rilevano su più fronti. In primo luogo, la costituzione dei singoli patrimoni separati deve essere attentamente coordinata e le relative delibere costitutive devono risultare coerenti con lo scopo del contratto di rete, a partire dall'individuazione dell'affare di destinazione. Altro dato significativo riconducibile alla fase “genetica” concerne la responsabilità patrimoniale: l'art. 2447 quinquies c.c., come si è visto, consente di modularne la disciplina, salva l'inopponibilità del vincolo ai creditori da fatto illecito. Pur tuttavia la scelta - astrattamente possibile - di differenziare le regole di responsabilità tra i singoli patrimoni destinati può avere l'effetto di destabilizzare l'unità funzionale cui tende siffatto modello organizzativo e deve essere attentamente considerata.

Non solo. Accanto alla fase costitutiva, sarà necessario predisporre precisi strumenti di coordinamento tra i patrimoni destinati e meccanismi che assicurino una gestione comune finalizzata alla realizzazione del programma di rete. La struttura organizzativa che ne risulta per operare efficacemente impone forme di regolazione e di disciplina che si articolano su una pluralità di livelli, dalla costituzione del patrimonio destinato (attraverso, dunque, regole societarie) al coordinamento in via negoziale dei relativi organi gestori⁴¹, in un modello che per certi aspetti richiama la previsione della direzione fra società realizzata tramite contratto ex art. 2497 septies c.c.

Per meglio comprendere i termini del problema, si consideri l'ipotesi di un contratto di rete stipulato tra cinque società nel quale la realizzazione dello scopo sia effettuata mediante la costituzione di altrettanti patrimoni destinati.

E' possibile individuare un unico organo legittimato a stipulare contratti con i terzi che vincolino i componenti della rete e a porre in essere atti dispositivi dei beni facenti parte dei diversi patrimoni destinati? L'esigenza, in altre parole, è quella di realizzare un coordinamento a

Weigmann - Sarale, *Società di persone e consorzi*, Padova, 2004; in senso parzialmente difforme G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, I, Diritto dell'impresa*, Torino, 1997, p. 286, nt. 87). L'effetto, in definitiva, è quello di accollare pro quota su tutte le imprese consorziate, ex lege garanti in via di regresso del diretto interessato, il rischio dell'insolvenza di quelle nel cui interesse ha agito il consorzio.

⁴¹ Al riguardo V. R. SANTAGATA, *Patrimoni destinati e rapporti intergestori*, Torino, 2005, passim, il quale evidenzia i problemi aperti in ordine ai conflitti di interesse che si pongono a livello di gestione del patrimonio destinato.

livello di gestione e di rappresentanza e garantire rilievo esterno al contratto⁴².

Se ci si limitasse alla semplice costituzione dei patrimoni destinati, la risposta all'interrogativo non potrebbe che essere negativa dal momento che il modello in analisi non dà vita a un fondo comune né alla previsione di un "organo comune". Tale dato di fondo dovrà essere integrato mediante previsioni contrattuali con le quali disciplinare gli aspetti indicati. Una possibile soluzione è data dal ricorso al mandato (con o senza rappresentanza; o, ancora, alla procura institoria) e, più precisamente, al contratto di mandato stipulato tra gli organi gestori dei singoli patrimoni destinati da un lato, e il mandatario, dall'altro (che può essere uno dei mandanti, nel rispetto della disciplina in tema di conflitto di interesse), in ordine al compimento di determinati atti.

Suddetti indici, a ben vedere, non esauriscono le riflessioni sollecitate dal rapporto tra contratto di rete e patrimonio destinato.

Il collegamento di patrimoni destinati quale strumento di realizzazione dello scopo comune ("accrescere la capacità innovativa e la competitività sul mercato") deve essere verificato con riguardo al tipo di impresa che può legittimamente dare vita a tale istituto. Se nessun dubbio vi è con riguardo alla società per azioni, più discussa appare, per esempio, la possibilità per la s.r.l. di costituire un patrimonio destinato ex art. 2447 bis c.c. e, pertanto, partecipare a un contratto di rete che utilizzi tale modello. Ad avviso di chi scrive è possibile rispondere in senso affermativo a tale interrogativo, ciò in forza di una più ampia analisi che investe la categoria della destinazione di beni e l'evoluzione dell'ordinamento⁴³. La ricostruzione della destinazione quale figura dotata di rilevanza giuridica autonoma da ultimo espressa nell'art. 2645 ter c.c. interpretato alla stregua di norma generale consente di risolvere il problema del rapporto con le figure destinatarie tipiche e, nell'ipotesi che qui interessa, ampliare l'ambito soggettivo dell'istituto purché l'assetto disciplinare soddisfi le esigenze risolte, secondo la valutazione operata dal legislatore, nella

⁴² Si potrebbe avanzare l'ipotesi di costituire un unico patrimonio destinato nel quale le imprese partecipanti alla rete effettuino "apporti" ex art. 2447 ter comma 1 lett. d) c.c. In realtà, siffatta struttura non realizza le esigenze di coordinamento proprie della rete dal momento che ai soggetti "apportanti" possono essere attribuiti poteri di controllo sulla gestione e non di gestione *ex se* (oltre, naturalmente, alla partecipazione ai risultati dell'affare).

⁴³ Per più approfondite riflessioni v. S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit.

fattispecie legale⁴⁴. Le norme che disciplinano figure speciali quale quella in oggetto delineano un apparato di disposizioni dal quale trarre limiti e previsioni inderogabili che circoscrivono l'interpretazione estensiva (dalla contabilizzazione separata delle operazioni economiche ex art. 2447-sexies, alla manifestazione all'esterno dell'operatività della destinazione, alla pubblicità ed all'opposizione quale strumento di tutela ex ante dei creditori ex art. 2447-quater c.c.). La disciplina positiva stabilisce infatti precise regole atte a bilanciare da un lato, le esigenze di tutela dei creditori e dei terzi che contraggono con la società, dall'altro, l'opportunità per la società stessa di articolare l'attività e il relativo rischio e ampliare le forme di finanziamento per determinate operazioni.

Ancora, il modello qui discusso soggiace alle limitazioni quantitative ex art. 2447 bis comma 2 c.c. che caratterizzano la costituzione dei singoli patrimoni destinati (valore complessivo non superiore al dieci per cento del patrimonio netto della società), sicché – in linea generale - risulterà scarsamente utile nelle ipotesi in cui la realizzazione del programma di rete necessiti di una consistenza patrimoniale di particolare rilievo.

Se quanto rilevato è corretto, è ragionevole ritenere che la complessità del sistema e i costi connessi al relativo funzionamento possano ostacolarne il concreto ricorso da parte delle imprese, fermo restando la flessibilità e la ricchezza che l'istituto dei patrimoni destinati offre all'autonomia privata.

Il "rumoroso silenzio normativo"⁴⁵, insomma, è cessato. D'altra parte, ove si intenda perseguire la strategia della tipizzazione (ancorché "leggera"), sono opportuni ulteriori interventi da parte del legislatore a partire proprio dai profili legati alla responsabilità patrimoniale e al rapporto con i creditori.

⁴⁴ R. LENZI, *Le destinazioni tipiche e l'art. 2645-ter c.c.*, in *Atti di destinazione e trust. Art. 2645-ter cod. civ.*, (a cura di) G. Vettori, Padova, 2008, e in *Contr. impresa*, 2007, 1, p. 229 ss.

⁴⁵ F. CAFAGGI, *Reti di imprese, spazi e silenzi regolativi*, in *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*, cit., p. 5.

