

---

## Le nuove forme di integrazione tra imprese: dai contratti di rete ai gruppi paritetici (e ritorno)<sup>(\*)</sup>

Maurizio Onza

*Dottore di ricerca in Diritto dell'economia nell'Università Sapienza Roma*

Luigi Salamone

*Professore ordinario di Diritto commerciale nell'Università di Cassino*

**SOMMARIO:** Introduzione. - *Sezione I. Il contratto di rete.* 1. I dati normativi. - 2. Il contenuto del contratto di rete. - 3. Il regime dichiarativo. - 3.1. (Segue) Contratto di rete e “interlocuzione unica” nelle procedure speciali. - 3.2. (Segue) Contratto di rete e “assimilazione” ai distretti produttivi. 4. Il regime patrimoniale. - 4.1. (Segue) Fondo patrimoniale comune e applicazione compatibile degli artt. 2614 e 2615 c.c. - 4.2. (Segue) Fondo patrimoniale comune ed apporto di patrimoni destinati ad uno specifico affare. - 5. Le agevolazioni fiscali. - *Sezione II. La disciplina del contratto di rete di imprese e i gruppi paritetici.* 1. Premessa. - 2. La fattispecie del gruppo paritetico. - 3. La disciplina del gruppo paritetico. - 3.1. (Segue) Gruppo paritetico e vantaggi compensativi. La “*mancata defunzionalizzazione*” dell’organo amministrativo della società eterodiretta. - 4. Le forme dell’integrazione paritetica. - 5. Gruppo paritetico e contratto di rete. - 6. (Segue) Quale disciplina. - 6.1. (Segue) *a*) Quando il contratto di rete non è asseverato. - 6.2. (Segue) *b*) Quando il contratto di rete è stato asseverato. - Conclusioni. - Postilla di aggiornamento alla Sezione I. - Seconda postilla di aggiornamento alla Sezione I.

### *Introduzione*

È noto come l’evoluzione della normativa dei servizi portuali – almeno dalla l. 28 gennaio 1995, n. 84 in avanti – vada nella direzione della privatizzazione: dalla matrice giuspubblicistica essi mutano in attività

(\*) Sebbene l’intero lavoro sia condiviso dagli autori, frutto di un costante confronto e dialogo, la Sezione I («Il contratto di rete») e le Postille di aggiornamento alla Sezione I sono da attribuirsi a Maurizio Onza, mentre l’Introduzione, la Sezione II («La disciplina del contratto di rete di imprese e i gruppi paritetici») e le Conclusioni sono da attribuirsi a Luigi Salamone. Il lavoro è già pubblicato in AA.VV. *Impresa e lavoro nei servizi portuali*, a cura di Xerri A., Milano, Giuffrè, 2013.

economiche di natura privata<sup>(1)</sup>. La c.d. privatizzazione apre ad un nuovo mercato, le cui caratteristiche possono riassumersi attraverso le formule della competizione tra gli operatori; della proiezione internazionale; della «regolazione». Queste prospettive dischiudono un orizzonte nel quale, prima o poi, gli operatori di settore avvertono l'esigenza dell'«integrazione», in senso «orizzontale» come anche «verticale», tollerabile e, altresì, incentivabile nei limiti in cui non risulti oppressa la libertà di concorrenza, vale a dire nei limiti in cui risulti accertata la compatibilità con il diritto *antitrust* interno e comunitario.

Nelle pagine a seguire ci si soffermerà soltanto su di una tecnica di integrazione tra imprese di recente regolamentazione e, a quanto ci consta, tuttora priva di applicazione nel settore dei servizi portuali, ma che (pure) in questo terreno potrebbe trovare espansione, anche grazie alle misure di incentivazione fiscale che la nuova disciplina prevede. Si tratta del «contratto di rete»; che a nostro avviso potrebbe intrecciare il proprio percorso con altra tecnica di integrazione – il «gruppo paritetico» di società – indubbiamente più risalente, ma destinataria solo da meno di un decennio di una frammentaria regolamentazione legale (si vedano l'art. 2545-*septies* c.c. [introdotto dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 di riforma delle società di capitali e cooperative] e, secondo taluni, altresì l'art. 2497-*septies* c.c. [introdotto dal d.lgs. 6 febbraio 2004 n. 37 – primo decreto correttivo della riforma delle società di capitali e cooperative]).

Va da subito tenuto presente che, mentre la disciplina del contratto di rete si applica a tutte le «imprese», individuali od entificate, all'inverso, la frammentaria disciplina che il codice civile dedica al gruppo paritetico si applica soltanto a società: anzi, l'art. 2545-*septies* c.c. soltanto a società cooperative (salvo quanto nel co. 1, n. 3); l'art. 2497-*septies* c.c. anche a società aventi funzione e struttura organizzativa diversa.

Al contratto di rete è dedicata la Sezione I del presente lavoro; mentre alle relazioni tra contratto di rete e gruppo paritetico è dedicata la sezione II.

(<sup>1</sup>) Cfr. XERRI A., *L'ordinamento giuridico dei porti italiani*, Milano, 1998, p. 69 ss.; G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, V, Milano, 2001, p. 5 ss.; Tar Lazio 24 dicembre 2003, in *Dir. mar.*, 2004, p. 543 ss., con nota di commento BRIGNARDELLO, *Operazioni portuali e «servizi portuali»: alcune riflessioni sull'attuale disciplina*; CARBONE S. M., *La c.d. privatizzazione dei porti e delle attività portuali in Italia tra disciplina nazionale e diritto comunitario*, in *Dir. Un. Eur.*, 1/2000, p. 1 ss.

## Sezione I

### Il contratto di rete (\*\*)

#### 1. I dati normativi

Il debutto nell'ordinamento italiano del «contratto di rete» è stato incerto, a più riprese, con una sorta di “messa a fuoco” progressiva. Ad oggi, le disposizioni di rango primario pertinenti sono le seguenti:

(i) il d.l. 10 febbraio 2009, n. 5 (convertito, con modificazioni, in l. 9 aprile 2009, n. 33), che ne delinea lo «statuto» (art. 3, co. 4-ter ss.), statuto modificato dalla l. 23 luglio 2009, n. 99 e, successivamente «ridisciplinato»<sup>(2)</sup>, dai co. 2-bis e 2-ter dell'art. 42 d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (convertito, con modificazioni, in l. 30 luglio 2010, n. 122)<sup>(3)</sup>;

(ii) l'art. 1, co. 368, lett. b), c) e d), l. 23 dicembre 2005, n. 266, e successive modificazioni, mix di eterogenee agevolazioni (rispettivamente: «amministrative», «finanziarie» e «per la ricerca e lo sviluppo») di cui sono beneficiati, in «partenza», i «distretti produttivi»<sup>(4)</sup>, estese ai con-

(\*\*) Molte delle presenti riflessioni traggono spunto dalla rielaborazione di un intervento dal titolo «*Il contratto di rete: alcuni profili di qualificazione e di disciplina (brevi riflessioni sui commi 4 ter - 4 quinquies, l. 9 aprile 2009, n. 33)*», svolto nel convegno di studi *Il diritto commerciale europeo di fronte alla crisi*, organizzato dall'associazione «Orizzonti del diritto commerciale» e tenuto, presso la facoltà di economia «Federico Caffè» dell'Università degli studi di «Roma Tre», il 29 e 30 gennaio 2010. Per un approfondimento, se si vuole, v. ONZA, *Riflessioni sul contratto di rete: alcuni profili di qualificazione e di disciplina*, in AA.Vv., *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, a cura di Cafaggi, Iamiceli e Mosco, Milano, 2012, p. 181 ss.

<sup>(2)</sup> Così il *Dossier* del Servizio Studi del Senato (luglio 2010, n. 234, edizione provvisoria), sul disegno di legge A.S. n. 2228 (poi divenuto, appunto, l. 30 luglio 2010, n. 122).

<sup>(3)</sup> Nel prosieguo, in entrambe le Sezioni, per semplicità, quando si richiamano commi di una disposizione senza alcuna ulteriore indicazione ci si riferisce elletticamente ai commi dell'art. 3 d.l. n. 5/2009, nel testo conseguente all'entrata in vigore della l. n. 122/2010. Analogamente, quando ci si riferisce ai commi dell'art. 42 ci si riferisce, ellitticamente, all'art. 42 d.l. n. 78/2010. Per qualche considerazione successiva al d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni in l. 7 agosto 2012, n. 134, v. *infra*, Postilla di aggiornamento alla Sezione I.

<sup>(4)</sup> Definiti come «libere aggregazioni di imprese articolate sul piano territoriale e sul piano funzionale, con l'obiettivo di accrescere lo sviluppo delle aree e dei settori di riferimento, di migliorare l'efficienza nell'organizzazione e nella produzione, secondo principi di sussidiarietà verticale ed orizzontale, anche individuando modalità di collaborazione con le associazioni imprenditoriali» [art. 1, co. 366, l. n. 266/2005. Cfr., pure, l'art. 5, co. 1, lett. b), c), d), e), l. 11 novembre 2011, n. 180]. Distretti destinatari di una disciplina agevolata: anche *fiscalmente* agevolata [v. art. 1, co. 368, lett. a), l. n. 266/2005, lettera non richiamata dal co. 4-quinquies; i benefici fiscali per le imprese «in rete» essendo previsti dai co. 2-quater 2-quinquies dell'art. 42, v. *infra*, par. 5].

tratti di rete «assimilati» previa (richiesta ed) autorizzazione rilasciata dai Ministeri competenti<sup>(5)</sup> (co. 4-*quinquies*); e

(iii) l'art. 42 e, specificamente, il co. 2, in cui si titola (si badi: non il contratto di rete, bensì) l'appartenenza di un'impresa ad una «rete di imprese riconosciute ai sensi dei commi successivi» tanto ad ottenere «vantaggi fiscali, amministrativi e finanziari», quanto a stipulare «convenzioni [si presume: di favore] con l'A.B.I.»; ed i co. 2-*quater* - 2-*quinquies*<sup>(6)</sup>, nei quali si dettano i (soli) vantaggi fiscali.

Si tratta, all'evidenza, di una regolamentazione complessa, “sparsa” e non ancora del tutto compiuta, difettando parte della normativa secondaria; non stupisce, allora, che ad essa si affianchi una copiosa e crescente riflessione dottrinale lungi, verrebbe da dire “inevitabilmente”, dall'averne trovato una “sistemazione” condivisa<sup>(7)</sup>. E del resto, la locuzione «rete» evoca assai generiche tecniche di aggregazione e coordinamento di operatori economici<sup>(8)</sup>: il «contratto di rete» positivo si è innestato in un ambiente, culturale e giuridico, che appunto già (ri)conosce diverse tecniche «aggregative di operatori economici»<sup>(9)</sup>. D'onde la difficoltà ad

<sup>(5)</sup> Singolare appare una disposizione in materia di distretti turistici (art. 3, co. 6, d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, in l. 12 luglio 2011, n. 106) che dichiara applicabili, previa autorizzazione, «(...) alle imprese dei Distretti, costituite in rete (...)», le agevolazioni previste dall'art. 1, co. 368, lett. b), c) e d), l. n. 266/2005; in difetto di costituzione «in rete» le imprese beneficiano «comunque» delle agevolazioni «in materia fiscale» previste dalla art. 1, co. 368, lett. a), l. n. 266/2005.

<sup>(6)</sup> Per completezza occorre aggiungere la l. n. 180/2011, nella quale si rinvenivano tracce di incentivi, di vario segno, per le reti d'impresa nel quadro della promozione delle piccole e medie imprese [v. in particolare, l'art. 16, co. 1, lett. a) e c)].

<sup>(7)</sup> La bibliografia, in effetti, è molto vasta. Sia consentito il rinvio, oltre ai lavori indicati in ONZA, *op. cit.*, *passim*, a AA.Vv., *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*, a cura di Cafaggi, Bologna, 2004, prima del “debutto” del contratto di rete nell'ordinamento italiano; e, dopo, a AA.Vv., *Il contratto di rete. Commentario*, a cura di Cafaggi, Bologna, 2009; CUFFARO, MARASÀ, SALVINI, D'AURIA e CIRIANNI, *I contratti di rete*, in *Corr. mer.*, 2010; MOSCO, *Frammenti ricostruttivi sul contratti di rete*, in *Giur. comm.*, 2011, I, p. 839 ss.; nonché i contributi in AA.Vv., *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, *cit.*, *passim*. Nella prospettiva “notarile”, v. MALTONI, SPADA, *Il «contratto di rete»*, Studio del Consiglio nazionale del Notariato n. 1-2011/I, approvato il 20 aprile 2011 dalla Commissione Studi d'Impresa, leggibile al seguente indirizzo elettronico: [www.notariato.it](http://www.notariato.it). Per un'interessante analisi sulle prime esperienze applicative, cfr. CAFAGGI, *Il contratto di rete nella prassi. Prime riflessioni*, in *Contratti*, 2011, p. 504 ss.

<sup>(8)</sup> Sovente avvertite come urgenti in contesti (reali, putativi o percepiti che siano) economicamente recessivi.

<sup>(9)</sup> Testimonianza dello slogan “l'unione fa la forza” può ritrovarsi fin dai primi anni del Novecento, specialmente in tema di pubblici appalti: il riferimento va alla legislazione sui consorzi di cooperative di produzione e lavoro (l. 25 giugno 1909, n. 422 e r.d. 12 febbraio 1911, n. 278).

apprezzare il «contratto di rete» *come qualcosa di nuovo*. Senza poter qui prendere posizione sul problema, sembra utile provare a svolgere qualche riflessione sul *quel* «contratto di rete» consegnato all'interprete dal dato positivo, rinunciando, almeno in parte, all'esigenza, in sé naturalmente legittima e per certi versi imprescindibile, di differenziarlo rispetto, o (il che è lo stesso) ricondurlo, ad altri istituti.

## 2. Il contenuto del contratto di rete

Quanto al contenuto del contratto di rete, appare opportuno fissare due considerazioni preliminari.

La prima. Il contenuto<sup>(10)</sup> del contratto ed il vincolo di forma (pubblica o scrittura privata autenticata)<sup>(11)</sup> che lo riveste *sono espressamente funzionali all'adempimento di un onere pubblicitario* costituito dall'iscrizione del contratto nel Registro delle imprese (co. 4-*quater*), iscrizione "plurale", "diffusa" [= il contratto di rete è iscritto presso i (diversi) uffici del Registro delle imprese nel quale sono iscritti i partecipanti] e "disomogenea", essendo "attratta" dalla sezione di iscrizione imposta all'impresa partecipante. "Attrazione" che non dovrebbe in sé incidere sugli effetti dell'atto iscritto, differenziando gli effetti dell'iscrizione del contratto di rete "attratto" in ragione degli effetti connessi alla sezione "attraente": quelli, in realtà, sono pre-individuati dal co. 4-*quater*, l'ultima delle pubblicità eseguita dai sottoscrittori segnando il momento di efficacia "collettiva" del contratto di rete (e forse l'iscrizione condizionando, per simmetria, l'efficacia "individuale" dell'adesione successiva), il momento dal quale gli effetti «legali»<sup>(12)</sup> del contratto di rete si producono.

La seconda. La «rete», e così il contratto di rete, è, in un certo senso *per definizione*, "flessibile", "elastica": le imprese possono "mettersi in rete" pre-scegliendo e programmando *le modalità di perseguimento dello scopo* e il *funzionamento della rete*. In ordine alle prime, *le modalità di perseguimento dello scopo* - quello di accrescere «*individualmente e*

<sup>(10)</sup> Contenuto definito «essenziale» dalla scheda di lettura del Senato (aprile 2009, n. 113), 60, pur relativa al testo pervigente.

<sup>(11)</sup> Co. 4-*ter*.

<sup>(12)</sup> Visuale lumeggiata, in altra materia, da SCIUTO, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, p. 337 ss., e, dallo stesso A., applicata alla (forma e) pubblicità del contratto di rete, in relazione, specificamente, alla produzione dell'effetto *legale* - «interdetto all'autonomia privata» - di separazione patrimoniale del fondo, ID., *Imputazione e responsabilità nel contratto di rete (ovvero dell'incapienza del patrimonio separato)*, in AA.VV., *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, cit., p. 98 ss.

*collettivamente [...] la [...] capacità innovativa e la [...] competitività sul mercato»* delle imprese partecipanti<sup>(13)</sup>, accrescimento da ricercare indicando, nel contratto, gli «*obiettivi strategici*» e da misurare attraverso «*modalità concordate*»<sup>(14)</sup> – il regolamento contrattuale può atteggiarsi siccome (i) leggera «*collaborazione*», (ii) più intenso, «*scambio di informazioni o prestazioni*», nonché (iii) ancora più intenso, esercizio «*in comune*» di «*una o più attività rientranti nell'oggetto*»<sup>(15)</sup> dell'impresa partecipanti<sup>(16)</sup>. Rispetto al *funzionamento della rete*, questa può essere pattiziamente dotata di un'organizzazione (in senso ampio) costituita (i) da un accentramento dell'attività sostitutiva degli aderenti in un unico, stabile, soggetto, l'«*organo comune*», incaricato di «*gestire in nome e per conto*» di quelli «*l'esecuzione del contratto o di singole parti o fasi dello stesso*»<sup>(17)</sup>; e (ii) da un «*fondo patrimoniale comune*»<sup>(18)</sup>, regolato dagli artt. 2614 e 2615 c.c., applicabili in quanto compatibili.

Il contratto di rete si atteggia quindi quale strumento di miglioramento della posizione competitiva e innovativa a beneficio (non già direttamente del mercato in sé bensì) dei partecipanti, singolarmente e, soprattutto, in quanto “nucleo”, “gruppo”: d'onde sia l'apprezzamento quali aiuti di stato delle agevolazioni fiscali conseguenti, coerentemente subordinate ad autorizzazione comunitaria<sup>(19)</sup> (art. 108, par. 3, Trattato sul funziona-

<sup>(13)</sup> Co. 4-ter, primo periodo.

<sup>(14)</sup> Co. 4-ter, lett. b).

<sup>(15)</sup> Co. 4-ter, primo periodo.

<sup>(16)</sup> Oggetto non più «sociale» (v. il previgente co. 4-ter, primo periodo): nessun dubbio perciò sull'accessibilità al contratto di rete da parte di imprese individuali.

<sup>(17)</sup> Co. 4-ter, secondo periodo, e lett. e), primo periodo.

<sup>(18)</sup> Co. 4-ter, secondo periodo, e lett. c).

<sup>(19)</sup> Concessa con decisione della Commissione del 26 gennaio 2011, in *G.U.C.E.* 25 febbraio 2011 (C/60/2011). Non parrebbe accreditabile all'indicazione contrattuale degli «obiettivi strategici» assieme alla «definizione di un programma di rete» il ruolo di *legittimare nel merito* (di selezione degli obiettivi), in sede di asseverazione, l'accesso ai benefici fiscali, l'agevolazione fiscale compatibile con il diritto comunitario non potendo essere selettiva e, segnatamente, commessa ad una valutazione discrezionale dello Stato. In altri termini, il diritto comunitario vieta una misura di sostegno ad imprese «selettiva nel senso che favorisce “talune imprese o talune produzioni”»; e se «le misure fiscali a favore di tutti gli agenti economici che operano sul territorio di uno Stato membro sono, in linea di principio, misure di carattere generale», esse devono «essere effettivamente destinate a tutte le imprese su una base di parità di accesso e il loro ambito non deve essere di fatto ridotto, ad esempio, dal potere discrezionale dello Stato nella loro concessione o attraverso altri elementi che ne limitino gli effetti pratici», Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme relative agli aiuti di Stato alle misure di tassazione diretta delle imprese, *G.U.C.E.* n. 384 del 10 dicembre 1998, richiamata dalla decisione della Commissione del 26 gennaio 2011, p. 3 s., ove anche il testo in esponente. Invero, l'asseverazione prevista dal

mento dell'Unione Europea, richiamato dall'art. 42, co. 2-*septies*); sia l'inevitabile soggezione ad uno scrutinio, da parte dell'Autorità *antitrust*, comunitaria e nazionale, sugli effetti della collaborazione delle imprese «in rete» sulla concorrenza<sup>(20)</sup>.

Passando, allora, propriamente al contenuto del contratto di rete - oltre al requisito formale e (i) all'indicazione degli obiettivi strategici, che, se si vuole, *concreta*, in uno con la "definizione" del programma di rete, "documentalmente" la funzione declamata dal co. 4-*ter*, prima parte, e nonché (ii) alla pre-costituzione delle tecniche per (auto)valutarne, nello svolgimento del rapporto, il raggiungimento - devono documentarsi (a) i diritti e gli obblighi delle parti - nominate<sup>(21)</sup> - aderenti; (b) il "come" si programma la realizzazione dello scopo, il «programma di rete», a contenuto variabile e modificabile, anche a maggioranza, secondo regole predeterminate; (c) le modalità di successiva adesione al, e (eventualmente) di recesso dal, contratto, nel rispetto delle «regole generali» sullo scioglimento dei «contratti plurilaterali con comunione di scopo»; (d) la misura dei poteri di gestione e di rappresentanza, quando istituito, dell'«organo comune»; (e) la durata del contratto<sup>(22)</sup>; (f) le regole sull'attività decisionale dei partecipanti, l'ambito di competenza della quale è definito, per un verso, in negativo («su ogni materia o aspetto [...] che non rientri, quando è stato istituito un organo comune, nei poteri di gestione conferiti a tale organo»<sup>(23)</sup>); per l'altro, in positivo, dalla «comunanza di interesse».

Un cenno, infine, merita l'interrogativo sulla tollerabilità, nel contratto di rete, di rapporti di dipendenza tra gli aderenti. Perimentrando l'analisi al «campo problematico» dei gruppi di società<sup>(24)</sup>, potrebbe così

co. 4-*quater*, art. 42 concerne sì il «programma comune di rete», ma è diretta a riscontrare la «sussistenza nel caso specifico degli elementi propri del contratto di rete e dei relativi requisiti di partecipazione in capo alle imprese che lo hanno sottoscritto» (v. *infra*, par. 5). Più dettagliatamente, mi permetto di rinviare a ONZA, *La procedura di «asseverazione» del contratto di rete*, in *Riv. dir. priv.*, 2012, p. 435 ss.

<sup>(20)</sup> Collaborazione suscettibile di qualificarsi quale intesa (cfr. decisione della Commissione 26 gennaio 2011, p. 5; e, per il diritto domestico, provvedimento n. 22362, pubblicato nel Bollettino dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, 16 maggio 2011, n. 17, 195 ss.).

<sup>(21)</sup> Co. 4-*ter*, lett. a).

<sup>(22)</sup> Ed il profilo temporale è uno tra gli elementi presi in considerazione dalla Commissione europea per il rilascio dell'autorizzazione ai sensi dell'art. 108, par. 3, Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (v. decisione della Commissione 26 gennaio 2011, p. 4).

<sup>(23)</sup> Co. 4-*ter*, lett. f), e, per i precedenti virgolettati, lett. b), c), d), e).

<sup>(24)</sup> Lessico efficacemente proposto da SPADA, *Gruppi di società*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, p. 221 s.

opinarsi: (i) probabilmente, un rapporto di controllo “statico” (art. 2359 c.c.) non è in sé ostativo, la conseguente disciplina avendo di mira profili essenzialmente patrimoniali; (ii) se, tuttavia, il controllo “statico” si esplica in “dinamica” attività di direzione e coordinamento (artt. 2497 ss. c.c.)<sup>(25)</sup>, questa, quando “verticalmente” organizzata (cioè gerarchica), pare, al contrario, di difficile e piena compatibilità nella misura nella quale elemento caratterizzante ed essenziale il contratto di rete, nella versione “ordinamentale”, è il programmatico accrescimento «individuale» e «collettivo» della capacità innovativa e della competitività degli aderenti, *programmatico accrescimento di tutti e di ciascuno* che, per i cc.dd. gruppi verticali, benché naturale non è, appunto, essenziale<sup>(26)</sup>, dandosi piuttosto un limite (di disciplina), per così dire, “al ribasso” all’attività di direzione e coordinamento, limite costituito da un esercizio del relativo potere comunque non pregiudizievole (in sé o a mezzo compensazione)<sup>(27)</sup>. In una battuta: il contratto di rete, diversamente dal c.d. gruppo verticale, si apprezza per la previsione di un *programmatico vantaggio* (l’accrescimento della capacità innovativa e della competitività), da distribuire *su ciascun partecipante*<sup>(28)</sup>.

(25) E, perciò, la presunzione prevista dall’art. 2497-*sexies* c.c. non è superata.

(26) Sul rapporto tra «potere discrezionale» riconosciuto all’ente o alla società titolare della «direzione unitaria di gruppo» e «distribuzione dei vantaggi e delle opportunità di guadagno» conseguenti, v. SCOGNAMIGLIO G., “*Clauseole generali*”, *principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2011, p. 596 ss., ove le espressioni in esponente, e, sulla differenziazione, in tema, tra gruppo c.d. gerarchico e gruppo paritetico, *ivi*, p. 600, nt. 30. V. anche MAUGERI M., *Interesse sociale, interesse dei soci e interesse del gruppo*, in *Giur. comm.*, 2012, I, p. 66 ss., spec. p. 77 ss.

(27) Nella disciplina legale, il “vantaggio” – l’obbligo (per l’ente dominante) di distribuzione (alla società dominata) di un vantaggio – in definitiva, rileva solo nella prospettiva, e allora quando, vi sia uno “svantaggio” (della società dominata) o, ma è lo stesso, la sottrazione di un vantaggio proprio della società dominata (= al quale la società dominata ha titolo). Salvo, ma forse è un percorso argomentativo impegnativo, ritenere che la distribuzione del vantaggio sia imposta dai principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale.

(28) V. la posizione di CAFAGGI, *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, in *Contratti*, 2009, p. 915 s.; e, prima dell’introduzione positiva del contratto di rete, *Id.*, *Il governo della rete: modelli organizzativi del coordinamento interimprenditoriale*, in AA.VV., *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*, cit., p. 63 ss. e p. 78 ss. nonché ZORZI, *Reti di imprese e modelli societari di coordinamento*, in AA.VV., *Reti di impresa: tra regolazione e norme sociali*, cit., p. 189 ss. Cfr., pure, PALMIERI G., *Profili generali del contratto di rete*, in AA.VV., *Reti di imprese, profili giuridici, finanziamento e rating*, a cura dell’Associazione Italiana Politiche Industriali, Milano, 2011, p. 5, nt. 7; CREA, *Il contratto di rete: un itinerario teorico-applicativo di riflessione*, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2010, p. 146 s.; ZANELLI P., *Reti d’impresa: dall’economia al diritto, dall’istituzione al contratto*, in *Contr. e impr.*, 2010, p. 954 s., e *Id.*, *La rete è, dunque, della stessa natura del gruppo di società?*, in *Contr. e impr.*, 2011, p. 535 ss. Forse non troppo lontana dalla prospettiva indicata nel testo, è l’affermazione per cui «laddove (...) una o più imprese partecipanti siano sotto il controllo di altre parteci-

### 3. Il regime dichiarativo

Soffermandosi sul regime dichiarativo, uno tra gli aspetti più attraenti e, al contempo, più complessi della nuova disciplina del contratto di rete, conviene distinguere partitamente le diverse opzioni pattiziamente adottabili.

#### 3.1. (Segue) Contratto di rete e “interlocuzione unica” nelle procedure speciali

Il regime dichiarativo è affidato ad una regolamentazione convenzionale: le imprese in «rete» possono, si è accennato, pattiziamente dotarsi di un «ufficio» dalla legge espressamente (i) nominato «organo comune»<sup>(29)</sup> (ii) qualificato siccome «mandatario comune»<sup>(30)</sup> e (iii) «incaricato di gestire (...)» l'esecuzione (integrale o limitata ad una o più «parti o fasi») del contratto «in nome e per conto dei partecipanti»<sup>(31)</sup>. Su «ogni materia o aspetto di interesse comune che non rientri» nei «poteri di gestione conferiti all'organo comune», l'assunzione delle decisioni rimane naturalmente allocata sui partecipanti<sup>(32)</sup>.

Una regola legale suppletiva, soggetta perciò a disattivazione pattizia, attribuisce all'organo comune la (concorrente) legittimazione a rappresentare gli «imprenditori, anche individuali, partecipanti al contratto» rispetto a talune procedure (anche ma non solo) a rilevanza pubblica<sup>(33)</sup>. Si potrebbe pertanto azzardare, valorizzando il precetto, una ricostruzione che “fratturi” la comunanza dell'azione sostitutiva e, *solo in quelle procedure*, la *individualizzi*<sup>(34)</sup>: nel silenzio del contratto, l'organo comu-

panti, ciò non giustificherebbe il sacrificio del loro interesse all'incremento di competitività», GENTILI, *Il contratto di rete dopo la l. n. 122 del 2010*, in *Contr.*, 2011, p. 620, nt. 32. In tema, cfr. altresì FESTI, *La nuova legge sul contratto di rete*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, p. 548 s. Più ampiamente sul rapporto tra contratto di rete, gruppo gerarchico e gruppo paritetico, v. *infra*, Sezione II.

<sup>(29)</sup> Co. 4-ter, secondo periodo, e lett. e).

<sup>(30)</sup> Co. 4-ter, lett. e).

<sup>(31)</sup> Co. 4-ter, secondo periodo.

<sup>(32)</sup> Co. 4-ter, lett f).

<sup>(33)</sup> Co. 4-ter, lett. e), e co. 4-ter.1 e 4-ter.2.

<sup>(34)</sup> Diversamente non se ne capirebbe il senso: infatti, l'organo comune, in quanto «mandatario comune» delle imprese «in rete», sembrerebbe già titolato alla relativa rappresentanza collettiva (anche) in quelle procedure tanto genericamente indicate dalla disposizione primaria.

ne, cioè, dovrebbe stimarsi abilitato ad impegnare non già, *necessariamente*, tutti gli aderenti, secondo la disciplina del mandato collettivo con rappresentanza, bensì, *eventualmente, solo* alcuni<sup>(35)</sup>.

Sicché la sostituzione dell'organo comune si dovrebbe apprezzare: (1) in principio<sup>(36)</sup> *generale e collettiva*, circoscritta alla sostituzione di tutte e di ciascuna impresa (in quanto) aderente al contratto medesimo e funzionale all'esecuzione del contratto di rete (o di una sua parte o fase); e *rispetto a specifiche procedure*, in assenza di patto contrario, (2) *individuale*<sup>(37)</sup>.

### 3.2. (Segue) Contratto di rete e "assimilazione" ai distretti produttivi

Complica il regime dichiarativo l'assimilazione della «rete delle imprese» ai distretti produttivi. Dall'assimilazione infatti discendono talune regole<sup>(38)</sup> di "agevolazione" amministrativa (in senso ampio) e finanziaria tra le quali, per quanto qui interessa, rileva<sup>(39)</sup> la possibilità di (i) "dirottare" gli effetti – sia di rapporti con pubbliche amministrazioni ed enti pubblici sia di avvio di procedimenti amministrativi – sulle imprese aderenti, quando «*formati (...) [dai contratti di rete "assimilati"] nell'interesse*» di quest'ultime; e (ii) stipulare, *per conto* (e, sembrerebbe: *collettivamente*) *delle imprese*, «*negozi di diritto privato secondo le norme in materia di mandato di cui agli articoli 1703 e seguenti del codice civile*»<sup>(40)</sup>.

<sup>(35)</sup> In maggiore aderenza alla lettera del co. 4-ter.2, che, prescrivendo la modalità di «ricognizione degli interventi agevolativi» applicabili «alle imprese aderenti al contratto di rete, interessate dalle procedure» agevolate, si riferisce appunto alle imprese aderenti «*interessate dalle procedure*» (corsivo aggiunto), marcando, allora, un apprezzamento non già di tutte e di ciascuna, collettivo, bensì individuale e singolare.

<sup>(36)</sup> Le parti potendo conformarne l'ambito attraverso la previsione di limitazioni.

<sup>(37)</sup> Dunque: secondo una modalità diversa dall'azione del rappresentante del consorzio con attività esterna di cui all'art. 2615, co. 2, c.c., il quale agisce *in nome del consorzio e per conto dei singoli consorziati* (accogliendo l'interpretazione dominante: informazioni in SARALE, *Consorzi e società consortili*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da Cottino, 3, Padova, 2004, p. 534 s.).

<sup>(38)</sup> Regole, in realtà, con le quali appare inevitabile "fare i conti" e, di conseguenza, differenziare la disciplina del contratto di rete in ragione della relativa applicazione/disapplicazione: diversamente, TRIPPUTI, *Il contratto di rete. Commento al d.l. 10 febbraio 2009*, n. 5, in *Nuova. giur. civ. comm.*, 2011, p. 74.

<sup>(39)</sup> Art. 1, co. 368, lett. b), rispettivamente, n. 1 e n. 3, l. n. 266/2005.

<sup>(40)</sup> Tecnica, quella del mandato senza rappresentanza, di nuovo (v. *supra*, nt. 37) irriducibile all'azione per conto dei consorziati nel nome del consorzio di cui all'art. 2615, co. 2, c.c.,

Se, come sembra sostenibile, all'“assimilazione” deve attribuirsi un qualche effetto “premiale” che possa, in coerenza con il quadro normativo dei distretti, restituire una sorta di “unità” nel traffico giuridico degli aderenti, si potrebbe, tentando di evitare “sovrapposizioni”, ordinare il regime dichiarativo del contratto di rete come segue:

(a) se il contratto di rete *non è dotato di organo comune* e

(a') *la rete d'impresa non è «assimilata»*: l'attività sostitutiva è commessa a legittimazioni *ad hoc* (singoli mandati con o senza rappresentanza);

(a'') *la rete d'impresa è «assimilata»*: l'attività sostitutiva è retta dalle regole sui distretti le quali, in talune, nominate, ipotesi, “ribaltano” *ex lege* gli effetti negoziali sulle imprese aderenti e, in via generalizzata, il “ribaltamento” è titolato da un mandato collettivo senza rappresentanza. All'attività sostitutiva «per conto», mancando l'organo comune quale *sostituto* [contrattualmente pre-determinato e pre-individuato<sup>(41)</sup>] *permanente*<sup>(42)</sup>, essendo, si direbbe, abilitata ciascuna impresa aderente;

(b) se contratto di rete è dotato di organo comune e

(b') *la rete d'impresa non è «assimilata»*: l'attività sostitutiva si radica su un mandato collettivo con rappresentanza;

(b'') *la rete d'impresa è «assimilata»*: accanto all'azione sostitutiva, con rappresentanza collettiva, dell'organo comune, si dovrebbe ammettere un'azione di ciascuna impresa (in nome proprio ma) per conto, collettivamente, delle altre. L'«assimilazione» *aggiungerebbe*, al mandato collettivo con rappresentanza tra aderenti ed organo comune, il titolo per ciascun partecipante ad un'azione sostitutiva collettiva per conto degli altri<sup>(43)</sup>.

Nelle ipotesi sub (b') e (b''), poi, l'organo comune, purché non vi sia un patto contrario e rispetto a procedure dettagliate, è legittimato ad

---

condividendo l'autorevole intuizione secondo la quale l'art. 2615, co. 2, c.c. deroga all'art. 1705 c.c.: v. ANGELICI, *Diritto commerciale I.*, Roma-Bari, 2002, p. 92 s. Cfr. anche FERRI G., *Consorzio (teoria gen.)* (voce), in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961.

<sup>(41)</sup> Il co. 4-ter, lett. c), prevede che il contratto stabilisca il «nome, la ditta, la ragione o denominazione sociale del soggetto prescelto per svolgere l'ufficio di organo comune».

<sup>(42)</sup> Le parti devono «prevedere le regole relative alla [...] eventuale sostituzione durante la vigenza del contratto» del preposto all'«ufficio di organo comune» [co. 4-ter, lett. e)].

<sup>(43)</sup> L'alternativa - meno attendibile - essendo un'azione sostitutiva dell'organo comune *in nome proprio* (e non della rete, priva di nome inteso come soggettività) *ma per conto di tutti i mandanti*, con attivazione del diritto comune del mandato senza rappresentanza, attivazione resa ammissibile *attraverso titolo legale* (il beneficio concesso ai distretti e richiamato per le reti «assimilate»).

---

agire *in nome e per conto* di singole imprese aderenti<sup>(44)</sup>. Legittimazione, peraltro, di ardua integrazione con talune delle semplificazioni procedurali scaturenti dall'«assimilazione»<sup>(45)</sup>.

#### 4. Il regime patrimoniale

Sul regime patrimoniale del contratto di rete, e specificamente, del contratto di rete “organizzato” (i) perché dotato sia di *fondo patrimoniale comune*, destinando stabilmente utilità allo scopo, sia di *organo comune*, precostituendo una tecnica di azione sostitutiva collettiva permanente<sup>(46)</sup>; e (ii) il cui programma di rete impone di perseguire lo scopo *esercitando «in comune una o più attività»* – i dati normativi insieme alle precedenti riflessioni sull'attività negoziale consentono di ricostruire una forma di separazione patrimoniale alla quale non corrisponde, in senso proprio, *un ente di riferimento*: la separazione patrimoniale è, così, orientata ad uno scopo, senza che sia necessario e, forse, opportuno predicare *l'entificazione della rete in sé*, al più rendendo, piuttosto, *comune uno scopo*. Prospettiva, questa, altresì in linea con: (i) l'obbligo di iscrizione «diffusa» del contratto di rete nel Registro delle imprese; e (ii) la mancata soggezione testuale a specifici obblighi di redazione e pubblicazione della situazione patrimoniale<sup>(47)</sup>.

Premesso (a) che la separazione patrimoniale *nel e del* contratto di rete si raggiunge attraverso l'istituzione di un «*fondo patrimoniale comune*», accompagnata da clausole contrattuali sulla «*misura*» ed i «*criteri di valutazione dei conferimenti iniziali*» e degli «*eventuali contributi successivi*», obbligo di ciascun contraente, nonché sulle «*relative regole di gestione*»; e (b) che l'esecuzione del «*conferimento*» può attuarsi at-

<sup>(44)</sup> L'istituzione dell'organo comune sembra rilevare quale pre-condizione per l'accesso alla semplificazione.

<sup>(45)</sup> Decisiva, probabilmente, sarà l'attuazione regolamentare.

<sup>(46)</sup> Per semplicità, si ragiona assumendo la *contemporanea* istituzione di fondo patrimoniale comune e organo comune. In difetto del primo, si dovrebbe applicare la disciplina del mandato senza “anticipazione della provvista” (v. *infra*, par. 4.1). Sistemáticamente inaccettabile e di arduo inquadramento [almeno per il caso in cui il programma di rete preveda il compimento di un'attività esterna, v. SCIUTO, *op. ult. cit.*, p. 85, nt. 40 e p. 89 ss.] è un assetto contrattuale che doti le imprese «in rete» di fondo patrimoniale comune (regolato dagli artt. 2614 e 2615 c.c. «*in quanto compatibili*») ma non di organo comune: non potendosi in ogni caso invocare le regole sulla comunione, pensate per contitolarità “statiche”, di godimento.

<sup>(47)</sup> Cfr., per i consorzi con attività esterna, rispettivamente, l'art. 2612, co. 1, c.c. e l'art. 2615-bis c.c.

traverso l'apporto di patrimoni destinati ad uno specifico affare ai sensi dell'art. 2447-*bis*, co. 1, lett. *a*), c.c., purché consentito nel programma di rete. Ciò premesso, l'indagine deve rivolgersi alla disciplina del fondo patrimoniale comune e, successivamente, al rapporto tra questo ed i patrimoni destinati apportati «*in esecuzione*» del «*conferimento*».

#### 4.1. (Segue) Fondo patrimoniale comune e applicazione compatibile degli artt. 2614 e 2615 c.c.

Il fondo patrimoniale comune solleva l'interrogativo circa l'applicazione compatibile degli artt. 2614 e 2615 c.c.<sup>(48)</sup>, con esclusione appunto di un'entificazione: da questo punto di vista, verrebbe da dire che *il contratto di rete è un po' "più" della società civile* del c.c. del 1865 (per la quale non vi era neppure la possibilità per i creditori particolari del socio di soddisfarsi sugli utili e di sequestrare [e, nelle società anonime e in accomandita per azioni, vendere] la di lui quota o azioni, regola, applicabile alle sole società commerciali<sup>(49)</sup>) *ed un po' "meno" del consorzio con attività esterna*, non essendoci un ente. Si potrebbe osservare che l'organo comune incaricato dell'esecuzione, totale o parziale, del contratto (*i*) gestisce il fondo, secondo le modalità contrattualmente pre-determinate, e (*ii*) impegna nel nome e per conto dei mandanti il fondo patrimoniale comune.

Sulla misura della compatibilità, mentre poco problematica appare l'applicazione integrale dell'art. 2614 c.c.<sup>(50)</sup>, l'interprete è chiamato ad uno sforzo ricostruttivo di grande impegno (e, forse, lo si vedrà, con scarsi risultati) rispetto alla compatibilità dell'art. 2615 c.c. Disposizione che suppone l'entificazione, mancante nel contratto di rete e, viceversa, propria dei consorzi con attività esterna.

Scomponendo i precetti, ci si deve interrogare sulla compatibilità (*i*)

<sup>(48)</sup> Co. 4-*ter*, lett. *c*).

<sup>(49)</sup> Art. 85 c.comm. del 1882.

<sup>(50)</sup> La cui disciplina è riassumibile in: (*i*) "alimentazione" del fondo attraverso i contributi degli aderenti ed i beni ricavati con tali contributi; (*ii*) "interdizione" alla divisione del fondo; (*iii*) "insensibilità" del fondo alle azioni dei creditori particolari degli aderenti. In effetti, i primi due precetti sono nella disponibilità dell'autonomia privata (sebbene, forse, rispetto all'"interdizione" alla divisione, con un vincolo temporale): di conseguenza, qualora non si ammettesse l'applicazione del terzo, l'"insensibilità", il rinvio sarebbe inutile. Sia pur in tema di società, sull'inidoneità del «contratto», cioè dell'autonomia privata, alla produzione dell'effetto di «sottrazione (...) dei beni apportati al patrimonio sociale alle azioni dei creditori particolari del socio», v., recentemente, ANGELICI, *Variazioni su responsabilità e irresponsabilità del socio*, in *Riv. dir. comm.*, 2011, I, p. 53, nt. 7, in cui il testo in esponente.

della localizzazione sul fondo della garanzia patrimoniale per le obbligazioni assunte dai rappresentanti delle imprese in rete (art. 2615, co. 1, c.c.) e (ii) della localizzazione sul fondo e, in solido, sugli aderenti interessati della garanzia patrimoniale per le obbligazioni assunte dagli «organi» della rete per conto degli aderenti con ripartizione pro-quota in caso di insolvenza (art. 2615, co. 2, c.c.).

Invertendo l'ordine della trattazione, sul secondo precetto c'è da chiedersi, in realtà, se l'assetto normativo del contratto di rete ammetta o meno l'azione dell'organo comune solo per conto degli aderenti, con la conseguenza specifica - *e derogatoria del diritto comune del mandato senza rappresentanza* - della garanzia patrimoniale dell'interessato non rappresentato. Ebbene, dall'esame del regime dichiarativo sopra proposto, si può concludere che (i) l'azione sostitutiva dell'organo comune è azione collettiva o, in certi casi, individuale, *in nome e per conto degli aderenti* e (ii) nelle reti «assimilate», *ciascuna impresa può anche* agire in nome proprio e *solo per conto degli aderenti secondo la disciplina del mandato senza rappresentanza*. Sicché l'eventuale spazio operativo dell'art. 2615, co. 2, c.c. sarebbe (a) *per un verso*, esclusivamente predicabile per le reti non «assimilate»<sup>(51)</sup>; e (b) *per l'altro*, subordinato alla spendita da parte dell'organo comune, alternativamente, del proprio nome o del nome di tutti (gli altri) mandanti<sup>(52)</sup>. Si dovrebbe quindi ammettere che nelle imprese «in rete» all'azione dell'organo comune per conto di taluni mandanti<sup>(53)</sup>, ma in nome proprio o di tutti gli altri, corrisponda la garanzia patrimoniale esclusiva di quelli, affiancata dalla garanzia del fondo “messo in rete”. Il che appare eccessivo, in definitiva essendo difficilmente accettabile che una disposizione applicabile *solo in quanto compatibile* produca la dissociazione tra nome speso ed imputazione degli effetti dell'attività giuridica

<sup>(51)</sup> Argomentando *a contrario*: nelle reti «assimilate» la concessione del “beneficio” dell'applicazione generalizzata della disciplina del mandato senza rappresentanza [art. 1, co. 368, lett. b), n. 3, l. n. 266/2005] dovrebbe imporre che l'unica «azione per conto» debba su quel beneficio legittimarsi [e del resto l'applicazione dell'art. 2615 c.c. è applicazione «compatibile»: perciò l'art. 1, co. 368, lett. b), n. 3, l. n. 266/2005 dovrebbe prevalere]. Ragionare diversamente significherebbe, se non si vede male, sottoscrivere la paradossale conseguenza per cui mentre nelle reti non «assimilate» sarebbe ammissibile un'azione derogatoria al diritto comune dell'azione sostitutiva «per conto» (artt. 1705, 1706, 1707 c.c.), tale deroga dovrebbe considerarsi inammissibile per le reti «assimilate».

<sup>(52)</sup> La rete, si ricordi, essendo priva di soggettività.

<sup>(53)</sup> Con un'azione solo «occasionalmente» delle imprese «in rete»: così, per i consorzi con attività esterna, FRANCESCHELLI R., in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1947, p. 439 s., *sub* art. 2615; v. pure JAEGER, *Responsabilità verso i terzi delle persone che hanno la rappresentanza del consorzio e dei singoli consorziati*, in *Riv. dir. ind.*, 1960, II, p. 183 ss. e spec. p. 186 s.

compiuta spendendo quel nome, *rendendo immune* (se l'organo comune agisse in nome proprio<sup>(54)</sup>) o *parzialmente immune* (se l'organo comune agisse in nome degli altri mandanti) il patrimonio di soggetti nel nome dei quali l'attività negoziale è stata svolta<sup>(55)</sup>.

Rispetto al primo precetto, qualche, benché problematico, spazio applicativo potrebbe concedersi, il punto essendo il riconoscimento della localizzazione della garanzia patrimoniale senza ente di “riferimento”, relazionata ad una collettività in senso “debolissimo”. E si potrebbe muovere dalla qualificazione dell'organo comune quale mandatario collettivo e pertanto apprezzare il fondo patrimoniale comune come una sorta di *anticipazione e destinazione della provvista* dei mandanti al mandatario (art. 1719 c.c.). Con due precisazioni: (1) poiché l'organo comune è incaricato di eseguire il contratto o una sua fase o parte, in principio, oggetto, fase o parte del contratto parametrano la rappresentanza gestoria, l'esecuzione del contratto essendo per tutti gli aderenti «comune»; (2) l'anticipazione (e la destinazione) è *per legge* “rafforzata” dalla localizzazione della garanzia patrimoniale. Con il fondo patrimoniale comune le parti del contratto di rete *anticipano* (mettendo «in rete» utilità) e *vincolano all'attuazione del programma negoziale la provvista nella disponibilità* (lato sensu) *dell'organo comune*, provvista che, perciò, individua – almeno in prima battuta<sup>(56)</sup> – la *garanzia patrimoniale* di ciascuno per l'attività negoziale delle imprese «in rete».

#### 4.2. (Segue) Fondo patrimoniale comune ed apporto di patrimoni destinati ad uno specifico affare

Alimentando il fondo patrimoniale comune con l'apporto, quale modalità di «esecuzione del conferimento», di patrimoni destinati ad uno specifico affare<sup>(57)</sup>, sembrerebbe inevitabile una concorrenza disciplinare: artt. 2614 e 2615 c.c. vs. regole sui patrimoni destinati

<sup>(54)</sup> Ovvero, ma è lo stesso, coinvolgendo (parte dei) patrimoni dei soggetti (gli altri mandanti) il cui nome non è stato speso nell'attività negoziale.

<sup>(55)</sup> A ben vedere, il “nome” dell'aderente “interessato” non viene neppure, per così dire, “indirettamente” speso attraverso la spesa del “nome dell'ente” (come nel consorzio con attività esterna), proprio perché, nel contratto di rete, quando si “rappresenta”, si rappresentano *direttamente* (collettivamente o individualmente) *gli aderenti*.

<sup>(56)</sup> Lasciando cioè impregiudicato il problema sulla *misura* della garanzia patrimoniale. V. GUERRERA, *Brevi considerazioni sulla governance nei contratti di rete*, in *Contr. e impr.*, 2012, p. 348 ss. spec. p. 352 s.

<sup>(57)</sup> Su cui v., per tutti, SCANO ALESSIO D., *Gli atti estranei allo specifico affare*, Torino, 2010.

(artt. 2447-*bis* ss. c.c.) «*apportati*» nel (e alimentazione del) primo.

Al riguardo, potrebbe dirsi questo: (i) nel conflitto, la prevalenza non può che accordarsi al diritto comune dei patrimoni destinati, il quale, evidentemente, non può non “reggere” la separazione/specializzazione patrimoniale (localizzazione della garanzia patrimoniale, insensibilità dei patrimoni degli aderenti e condizioni di relativa persistenza); (ii) poco o nulla sembra aggiungere, quindi, l’art. 2614 c.c., potendo al più fungere da impedimento alla revoca (se ammissibile in via generale) della destinazione patrimoniale; (iii) difficilmente potrebbe l’art. 2615, co. 1, c.c. orientare per il «perfezionamento» della localizzazione della garanzia patrimoniale fino alla soglia delle obbligazioni da atto illecito (v. art. 2447-*quinquies*, co. 3, c.c.); (iv) l’“unità” del fondo patrimoniale, allora, sembra, da un punto di vista precettivo, svanire, tanto da lasciar pensare il contratto di rete come una sorta di “contratto di coordinamento” di una pluralità, distinta, di patrimoni, tutti destinati ad un medesimo affare, costituito dal contratto per l’esecuzione del quale i patrimoni sono appunto destinati<sup>(58)</sup> (almeno nell’ipotesi in cui il fondo patrimoniale comune sia da questi esclusivamente alimentato<sup>(59)</sup>); (v) legittimato (almeno) all’attività dichiarativa potrebbe ritenersi l’organo comune quasi fosse, nel caso in cui i patrimoni destinati rilevassero quali rami d’azienda, un “istitutore di più imprenditori”<sup>(60)</sup>; (vi) di talché, *nonostante la lettera della legge consideri i patrimoni destinati una modalità alternativa di formazione del fondo patrimoniale comune*, forse, non vi sarebbe tecnicamente un fondo «messo in comune», regolato dagli artt. 2614 e 2615 c.c., l’applicazione dei quali, del resto, assai poco aggiungerebbe; bensì, *un compendio di patrimoni “messi in rete”, perché (pre)destinati al perseguimento del (medesimo) scopo declinato nel contratto.*

### 5. Le agevolazioni fiscali

Sebbene la dotazione patrimoniale del contratto di rete sia divenuta facoltativa, gli è che le agevolazioni fiscali previste dai co. 2-*quater*-2-*quinquies* dell’art. 42 (delle quali sono le *imprese «in rete»* e non la

<sup>(58)</sup> Il contratto di rete sottoscritto e non un generico «contratto di rete».

<sup>(59)</sup> Il problema, invero, è costituito dalla considerazione della plausibilità di un fondo patrimoniale comune costituito solo in parte da patrimoni destinati, l’applicazione del diritto comune (art. 2447-*bis* ss. c.c.) di questi non potendosi eludere.

<sup>(60)</sup> Fermo il c.d. divieto di “abdicazione”.

«rete» i destinatari, le prime rimanendo soggetti tributari e la seconda non acquistando in quanto tale – né soggettività giuridica<sup>(61)</sup> né – soggettività tributaria<sup>(62)</sup> in tanto possono operare in quanto il contratto di rete sia dotato di un fondo patrimoniale comune<sup>(63)</sup>.

Tali agevolazioni, oltre ad essere condizionate, soggettivamente, alla persistenza dell'adesione (in via originaria o successiva) al contratto, si appuntano, oggettivamente, sull'esonero, limitato nel tempo e nel *quantum*<sup>(64)</sup>, dal computo del reddito d'impresa della «*quota degli utili dell'esercizio*» destinati «*al fondo patrimoniale comune o al patrimonio destinato all'affare per realizzare entro l'esercizio successivo gli investimenti previsti dal programma comune di rete*». Tutto ciò: purché (i) il programma di rete sia qualificato da una «asseverazione» della conformità del contratto osservato (e dei requisiti dei relativi partecipanti) al modello legale, rilasciata da organizzazioni di categoria o, in via sussidiaria<sup>(65)</sup>, da organismi pubblici<sup>(66)</sup>; (ii) gli utili in questione siano «*accantonati ad apposita riserva*»; (iii) la riserva sia (eventualmente) utilizzata in via esclusiva per la copertura di perdite di esercizio. Per fruire dell'esonero dal concorso al reddito d'impresa è necessario destinare utili alla formazione del fondo patrimoniale comune (ovvero del patrimonio destinato apportato), appostando in bilancio una riserva «targata»: ché «*vincolata*» alla «*realizzazione degli investimenti previsti dal programma comune di rete*», descritta in nota integrativa e rappresentante i valori investiti nel programma comune. All'Agenzia delle entrate spetta poi il dovere, permanente, di vigilanza sui «*contratti di rete e sulla realizzazione degli investimenti*» in relazione ai quali l'agevolazione è stata concessa; dovere per la cui attuazione è assegnato il potere di revocare eventuali benefici conseguenti, se indebitamente «*fruiti*»<sup>(67)</sup>.

<sup>(61)</sup> Qualora si accolga la ricostruzione proposta in queste pagine.

<sup>(62)</sup> V. circ. Agenzia delle entrate n. 4/E del 15 febbraio 2011, p. 55. Rimane possibile, comunque, l'attribuzione alla rete di un codice fiscale (v. risoluzione dell'Agenzia delle entrate n. 70/E del 30 giugno 2011).

<sup>(63)</sup> Circ. Agenzia delle entrate n. 15/E del 14 aprile 2011, p. 4 e p. 8.

<sup>(64)</sup> V. art. 42, co. 2-*quater* e 2-*quinquies*.

<sup>(65)</sup> V. art. 5 d.m. Ministero dell'economia e delle finanze del 25 febbraio 2011.

<sup>(66)</sup> Il decreto ministeriale attuativo (d.m. 15 febbraio 2011) ha individuato i primi, rinviando ad una successiva regolamentazione l'individuazioni dei secondi.

<sup>(67)</sup> Art. 42, co. 2-*quater*, ove anche i precedenti virgolettati.

---

*Sezione II**La disciplina del contratto di rete di imprese e i gruppi paritetici**1. Premessa*

Il fenomeno del gruppo paritetico è una conoscenza relativamente risalente per la nostra letteratura giuridica e, comparativamente, anche meno giovane per il legislatore, se confrontato con il contratto di rete.

Nelle pagine a seguire, pertanto, questa maggiore anzianità del tema e della disciplina ci esonera dagli oneri di completezza informativa, per concentrare l'attenzione sulle possibili relazioni tra l'uno e l'altro (se ve ne siano): in punto di fattispecie come anche di disciplina.

*2. La fattispecie del gruppo paritetico*

Il legislatore della riforma societaria del 2003 ci ha tratteggiato nell'art. 2545-*septies* c.c. una fattispecie ed una disciplina quanto mai a maglie larghe e poco definita<sup>(68)</sup>.

In punto di fattispecie, il gruppo paritetico – sembra desumersi dalla disposizione – potrebbe includere soltanto società cooperative o, al più, cooperative ed «altri enti pubblici e privati» (art. 2545-*septies*, co. 1, n. 3, c.c.)<sup>(69)</sup>. Il gruppo deve essere regolato attraverso un contratto, il quale potrebbe assumere natura «anche» – ma non soltanto, perciò – di consorzio (art. 2545-*septies*, co. 1, inizio, c.c.). Sembra allora tuttora valida la proposta ricostruttiva avanzata nella letteratura specialistica prima del 2003, sulla funzione (*lato sensu*) mutualistica del gruppo paritetico<sup>(70)</sup>; semmai dubbi sorgono ora se il regolamento del gruppo debba di necessità essere affidato al contratto di consorzio<sup>(71)</sup>.

<sup>(68)</sup> Il precedente storico della disciplina dell'art. 2545-*septies* c.c., come è noto, è costituito dall'art. 27-*ter* d.lgs. C.p.S. 14 dicembre 1947, n. 1577 – detta «Legge Basevi», tuttora vigente, che prevede la facoltà di costituzione dei consorzi di società cooperative.

<sup>(69)</sup> Ma si tratta di prospettiva soggettivamente ristretta, superabile pensando l'art. 2545-*septies* c.c. quale «norma di tutela della società cooperativa dipendente e, in particolare, un presidio normativo minimo alla specificità mutualistica della medesima»: ZOPPINI, *I gruppi cooperativi (modelli di integrazione tra imprese mutualistiche e non nella riforma del diritto societario)*, in *Riv. soc.*, 2005, p. 774 ss.

<sup>(70)</sup> Poi ribadita all'indomani della riforma da BUONOCORE, *La riforma delle società*, in *Giur. comm.*, suppl. al fascicolo n. 4/2003, p. 50.

<sup>(71)</sup> Prima della riforma societaria, assimilava il gruppo paritetico al consorzio con at-

Al pari dei gruppi “non paritetici”, o “gerarchici”, anch’esso si articola su due momenti distinti: (a) quello della decisione delle politiche di gestione del gruppo, detta come per i primi «attività di direzione e coordinamento» - a tale attività può essere preposto l’ente consortile o di diversa natura che regola su base contrattuale il gruppo; (b) quello della esecuzione di tali decisioni, rimesso a ciascun membro del gruppo, per quanto di competenza.

Inoltre, impregiudicato restando ogni legame sotto il profilo economico, per il codice civile il gruppo - sia gerarchico sia paritetico - non considera la eventualità del coinvolgimento di imprese individuali nell’aggregazione, diversamente dal diritto concorsuale (v. artt. 80 ss. d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270).

Diversamente dai gruppi gerarchici, si conferma valida a tutt’oggi la lettura secondo cui i paritetici hanno necessariamente natura contrattuale: nel senso che i due momenti, della decisione e della esecuzione, debbano trovare fondamento nel contratto, anziché nel legame partecipativo tra enti. La ragione è nel fatto stesso della non gerarchizzazione del rapporto; ma più vaga resta la relazione, tutta da spiegare, tra gli enti coinvolti, perché tutti soggetti - oggi anche per diritto scritto - all’attività di direzione e coordinamento, se non “unitaria”, quantomeno “concertata”.

La legge, sotto questo profilo, non detta regole stringenti: direzione e coordinamento potrebbero formalmente imputarsi ad un ente il quale potrebbe assumere mero ufficio di composizione delle volontà dei singoli partecipanti - dunque potrebbe svolgere una funzione rilevante anzitutto nella prospettiva della strutturazione del processo decisionale - oppure potrebbe addirittura essere un delegato dei partecipanti, verso il quale essi abbiano “abdicato” ad una porzione di “sovranità” decisionale sulla base di una valutazione di convenienza.

Proprio quest’ambiguità ha indotto alcuni autori a indagare quanta parte della disciplina degli artt. 2497 ss. c.c. trovi applicazione anche nei riguardi del gruppo paritetico, considerato che in particolare il testo dell’art. 2497-*septies* c.c. sembra non senza fondamento incoraggiare una tale riflessione<sup>(72)</sup>.

tività interna SANTAGATA R., *Il gruppo paritetico*, Torino, 2001, p. 102 ss. Vigente l’art. 2545-*septies* c.c., l’A. rivendica ora continuità della prospettiva «ontologicamente» consortile, criticando come «inopportuna e fuorviante» la formula legislativa, che testualmente adombra invece forme organizzative diverse dal consorzio: SANTAGATA R., in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti e altri, *Società cooperative*, sub art. 2545-*septies*, Milano, 2006, p. 463.

(72) Anzi, secondo SANTAGATA R., *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società*

Tuttavia, se proprio così fosse, si perderebbe di vista una distinzione, in punto di normativa, tra le fattispecie del gerarchico e del paritetico<sup>(73)</sup>. Non è infatti scontato che anche nel primo un'abdicazione ai pieni poteri decisionali degli organi sociali non sia sorretta dalle ragioni economiche più varie, ma prescelta – almeno inizialmente – del tutto liberamente. I gruppi non si formano soltanto per articolare la sopportazione dei rischi imprenditoriali, quando l'iniziativa è complessa; altri disegni, di ordine sia industriale sia finanziario, possono inizialmente sorreggere un'aggregazione “senza ritorno”, gli stessi che economicamente possono indurre ad es. ad una fusione di società – non vi sarebbe infatti ragione per garantire un diritto di recesso spettante al socio più ampio rispetto a quanto consentirebbero le ordinarie regole del tipo societario al momento dell'ingresso o della fuoriuscita dal gruppo [art. 2497-*quater*, co. 1, lett. c), c.c.].

L'idea che il gruppo gerarchico possa nascere anche da un disegno di aggregazione del tutto negoziale, ma che l'adesione sia “senza ritorno”, quanto meno nella prospettiva dell'ente etero-diretto, sembra un itinerario da percorrere per distinguere (normativamente) quello dal paritetico<sup>(74)</sup>.

Infatti, nel pur frammentario art. 2545-*septies*, co. 2, c.c. è garantito *ex lege*<sup>(75)</sup> un diritto di recesso certamente più intenso che quello previsto in materia di consorzio (art. 2609 c.c.; che richiama la necessità della indicazione delle cause nel contratto – v. anche art. 2603, co. 2, n. 6, c.c.) e che pare incompatibile con il legame gerarchico tra gli enti: quale che sia la ragione dell'aggregazione nel gruppo gerarchico, questo è “senza

*di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, 3, Torino, 2007, p. 808 ss. la disposizione da ultimo richiamata nel testo sarebbe dedicata solo ai gruppi paritetici, con esclusione pertanto di qualsiasi previsione ancora oggi nel nostro ordinamento dei *Beherrschungsverträge* (ed a p. 806 ss. polemica con la dottrina di segno contrario: VALZER, *Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, 3, Torino, 2007, p. 831 ss.); v. ancora SANTAGATA R., *Il « contratto di rete » fra (comunione di) impresa e società (consortile)*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, p. 337 s., ove si oppone un netto rifiuto a qualsiasi prospettiva di assimilazione tra gruppo paritetico e contratto di rete.

<sup>(73)</sup> Insegue viceversa una distinzione tutta economica ed ontologica CAFAGGI, *op. loc. ult. cit.* Negli stessi luoghi lo scritto pare equiparare gruppi paritetici e reti di imprese: il percorso seguito non sembra tuttavia qui possibile valorizzare, sia perché il lavoro storicamente precede la disciplina del contratto di rete, sia perché chi scrive non è sicuro di avere avuto comprensione degli argomenti utilizzati.

<sup>(74)</sup> Da una felice intuizione di Maurizio Onza.

<sup>(75)</sup> Non bisognoso, pertanto, di espressa previsione nel contratto: SANTAGATA R., *sub art. 2545 septies*, cit., p. 480.

ritorno". Ciò, si ripete, con specifico riguardo all'ente che si assoggetta all'altrui attività di direzione e coordinamento. Non così, per diritto scritto, il paritetico: ogni ente partecipante può chiamarsi fuori «dal contratto senza che ad ess(o) possano essere imposti oneri di alcun tipo qualora, per effetto dell'adesione al gruppo, le condizioni dello scambio risultino pregiudizievoli per i propri soci». Una tutela tanto "preminente", da rendere *residuali* quelle accordate a soci di minoranza e creditori sociali dagli artt. 2497 ss. c.c. (*infra*, parr. 3 e 3.1).

Da parte l'espresso riferimento allo «scambio», che soltanto nella mutualità cooperativa assume un contenuto operativo, la disposizione - ove la si pensi meritevole di interpretazione estensiva ai gruppi paritetici composti da società diverse dalle cooperative - presenta, se si vuole, un elemento di antitesi rispetto al gruppo gerarchico, il quale può attuare politiche di gestione idonee a pregiudicare gli interessi dei soci di minoranza e dei creditori delle società eterodirette e senza che questo comporti alcun diritto da parte di costoro, salvo che ciò manifesti una scorrettezza e che il danno non risulti in qualche modo eliso in ragione della soggezione al vincolo gerarchico medesimo (art. 2497, co. 1, c.c.). In altri termini, l'acquisizione di vantaggi patrimoniali e/o di benefici di vario ordine è conseguenza *naturale* della soggezione di un ente ad attività di direzione e coordinamento gerarchica: non si tratta tuttavia di condizione *sine qua non*, non sanzionando l'art. 2497 c.c. né la mancata acquisizione né la perdita dei medesimi, purché entro la cornice della "correttezza" (= il rispetto dei «principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale»).

Mentre tali lesioni nel gerarchico giustificano, al più, una tutela risarcitoria, a beneficio (non dell'ente, bensì) del socio c.d. esterno o del creditore sociale, nel paritetico ciò è ragione sufficiente per mettere in discussione il vincolo nei confronti dell'ente: perché il paritetico esige un vantaggio per ciascuno dei partecipanti - si veda infatti l'art. 2545-*septies*, co. 1, n. 5, c.c. che impone la determinazione dei «criteri di compensazione e l'*equilibrio nella distribuzione dei vantaggi* derivanti dall'attività comune» (corsivo aggiunto). Insomma, nel paritetico non risulta ammissibile il sacrificio non compensato del singolo ente, purché "corretto", tipico del vincolo gerarchico. Una tale esigenza potrebbe persino assumersi nella variante della intollerabilità della mera "antieconomicità": ove aritmeticamente dimostrata, la maggior convenienza ad autoprodurre il servizio "di gruppo" costituisce ragione sufficiente per sciogliersi dalla collettività.

È in questo - ad avviso di chi scrive - che si specifica il *proprium* della «funzione mutualistica» (che si usa predicare) del gruppo paritetico: una equilibrata distribuzione di vantaggi da cui nessun ente partecipante

può legittimamente esser escluso ed accessibili soltanto attraverso la soggezione all'attività di direzione e coordinamento<sup>(76)</sup>. Ma sul punto pare indispensabile tornare più avanti (*infra*, par. 3.1.).

Per adesso può dirsi raggiunta una prima conclusione in punto di fattispecie. La disposizione sul recesso, pur se ubicata in materia di gruppi di società cooperative, non può non avere portata sistematica e costituisce lo spartiacque tra la fattispecie del gruppo gerarchico e del gruppo paritetico: il primo (dal punto di vista dell'ente) è "senza ritorno"; il secondo no, perché al *iussum* che manifesta un'attività di direzione e coordinamento, quand'anche indistinguibile dal *iussum* gerarchico, è dato opporre un recesso. Un diritto di recesso che si rinviene similmente anche nella disciplina del contratto di rete e che, almeno nella funzione, si avvicina all'istituto che caratterizza con intensità variabile i contratti associativi – di qui la ricerca della sede della regolamentazione del rapporto e poi dell'ufficio decisionale nel contratto di consorzio, strada già percorsa in passato – pur se il contratto associativo è, oggi, tutto da identificare e classificare [ma che ci si trovi dinanzi ad un contratto associativo, un indizio – niente più che un indizio – si rinviene nel diritto scritto: «(...) 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*» – v. co. 4-ter, lett. d); corsivo aggiunto]. Non sarebbe infatti il nuovo istituto sovrapponibile alla risoluzione per eccessiva onerosità, con la quale mostra pure notevoli affinità funzionali, per essere questa disciplina propria del contratto a prestazioni corrispettive (art. 1467 c.c.)<sup>(77)</sup>.

Tuttavia, anche fuori dalla nozione di «scambio mutualistico», il vago riferimento alla nozione di «scambio» è suscettibile di una più lata interpretazione<sup>(78)</sup>, diretta nella sostanza a indicare all'interprete fin quando il sacrificio imposto alla singola società di gruppo risulti sostenibile e a partire da quando, invece, questo sacrificio non lo sia più e quindi sia legittimo l'esercizio del diritto di recesso. Un criterio più preciso, però, il codice civile non ce lo dà<sup>(79)</sup>: sicché converrà tornarvi sul punto alla

<sup>(76)</sup> In altri termini: (a) il gerarchico tollera lo svantaggio non compensato, purché corretto; (b) il paritetico invece esige il vantaggio, pur se equilibrato (attraverso criteri di compensazione – *infra*, par. 3.1.). Ciò spiega perché il secondo consenta *ex lege* il recesso (all'ente sottoposto all'attività di direzione e coordinamento), mentre il primo non.

<sup>(77)</sup> *Contra*, se ben intendiamo, SANTAGATA R., sub art. 2545-septies, cit., p. 479.

<sup>(78)</sup> E forse a questo pare alludere anche SANTAGATA R., sub art. 2545-septies, cit., p. 478 ss., ponendosi nella prospettiva della dialettica maggioranza/minoranze.

<sup>(79)</sup> Vaghezza temuta da LAMANDINI, *Il gruppo bancario paritetico: profili di diritto societario e antitrust*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, I, p. 401; contrastata allora da SANTAGATA

conclusione del nostro ragionamento, anche perché - per converso - non deve neppure essere sottovalutata la eventualità di un esercizio abusivo del recesso (*infra*, par. 6.2).

### 3. La disciplina del gruppo paritetico

Ciò detto - cioè che in punto di fattispecie la differenza tra gruppo (contrattuale) gerarchico e gruppo paritetico sarebbe impercettibile, se non fosse che nel secondo caso è sempre garantito *ex lege* il diritto di recesso - occorre valutare in punto di disciplina quali lacune potrebbero essere colmate svolgendo un rapido giro d'orizzonte sistematico.

Il gruppo paritetico si giova di una disciplina, tutt'altro che esauriente, solo allorché coinvolga anzitutto cooperative e poi, eventualmente, enti diversi. Nessuna regola testuale si rinviene, invece, a parte quelle degli artt. 2497 ss. c.c., per i gruppi paritetici costituiti da enti diversi da società cooperative. Infine, il gruppo paritetico *non è*, in tutto od in parte, se risultino coinvolte imprese individuali: le regole degli artt. 2497 ss. c.c. si applicano soltanto a realtà in cui in posizione eterodiretta siano società ed in posizione direttiva più genericamente enti (ma, forse, secondo taluni, anche persone fisiche: arg. *ex art.* 2497, co. 2, c.c.).

Il discorso non può correttamente compartimentarsi e allora immaginiamo la seguente progressione:

- a) nell'art. 2545-*septies*, co. 1 e 3, c.c. si rinviene anzitutto una disciplina di trasparenza di un'aggregazione di sole società cooperative od anche mista e dei relativi processi decisionali. A questa normativa potrebbe concedersi un elevato tasso di specialità e pensare che essa non trovi applicazione fuori dai gruppi di cooperative;
- b) l'art. 2545-*septies*, co. 2, c.c. enuncia invece una norma a rilevanza tipologica, caratterizzante il gruppo paritetico, coinvolga esso o meno cooperative;
- c) dentro e fuori dalla realtà delle cooperative, è da preferire l'interpretazione che applica gli artt. 2497 ss. c.c. anche ai gruppi paritetici, seppure con sensibilità verso la diversa fattispecie. Almeno, tutte le volte in cui una più immediata tutela non sia realizzata attraverso il diritto di recesso garantito ad ogni ente che si assoggetta all'attività di direzione e coordinamento in regime pariteti-

R., sub *art.* 2545-*septies*, cit., p. 480 attraverso la proposta di trasposizione dei risultati scientifici e pratici acquisiti nell'applicazione del principio di buona fede (art. 1375 c.c.) al processo decisionale.

co. La non subalternità dell'ente - nel gruppo paritetico - induce a ridisegnare la "gerarchia" delle tutele degli artt. 2497 ss. c.c.: in particolare, il diritto di recesso di cui gode l'ente rende *residuali* la tutela risarcitoria della quale beneficiano soci di minoranza e creditori (ex art. 2497 c.c.) nonché il diritto di recesso attribuito ai soci (ex art. 2497-*quater* c.c.) di società eterodirette; tutele che viceversa assumono un valore forte là, dove recesso dell'ente non sia immaginabile, come nel gruppo gerarchico. Dunque, ad es., qualora la società eterodiretta avesse modo di esercitare il recesso *ex lege* e non lo abbia fatto, i soci di minoranza e i creditori sociali potranno esercitare l'azione risarcitoria ex art. 2497 c.c. (da vedere poi se siano autonomamente responsabili gli amministratori di questa per non avere esercitato quel diritto). Qualora invece il diritto sia stato esercitato sembra in radice da escludere il pregiudizio e quindi l'azione non può essere esercitata<sup>(80)</sup>.

Ulteriore integrazione è possibile sulla base della disciplina del contratto che regola la aggregazione e i relativi processi decisionali: oggi non più soltanto il contratto di consorzio, anche se a tutt'oggi questa costituisca la strada maestra.

### 3.1. (Segue) Gruppo paritetico e vantaggi compensativi. La "mancata defunzionalizzazione" dell'organo amministrativo della società eterodiretta

La teoria dei vantaggi compensativi nell'ordinamento italiano si consolida nell'assenza di una disciplina del gruppo e sembra recepita dopo la riforma del 2003 essenzialmente in relazione all'applicazione di due regole fondamentali: 1) la non risarcibilità del danno, cagionato da attività di direzione e coordinamento scorretta<sup>(81)</sup>, quando esso venga (i) meno in conseguenza del risultato complessivo dell'attività medesima oppure (ii) integralmente eliminato (anche) attraverso operazioni a ciò dirette. Insomma, una teoria che giova nell'applicazione dell'art. 2497 c.c. (pur se, forse, nella sua variante non strettamente aritmetica, nei termini di «ragionevole probabilità di una compensazione»<sup>(82)</sup>); 2) strettamente

<sup>(80)</sup> In questo senso, se non si vede male, MAUGERI M., *Formazione del gruppo e diritti dei soci*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, I, p. 360 ss.

<sup>(81)</sup> Limitandosi a citare le decisioni che applicano il vigente diritto societario, esemplare in tal senso è Trib. Roma, 5 febbraio 2008, n. 2688, in *Soc.*, 2009, p. 419 ss.

<sup>(82)</sup> V. SACCHI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 672 ss. (dove il virgolettato, a p. 673); ma

collegata alla prima, la disciplina dell'art. 2497-ter c.c. (motivazione delle decisioni). Infatti, la c.d. «*ragionevole probabilità di una compensazione*» dovrebbe proprio emergere dalle motivazioni delle decisioni assunte dagli organi amministrativi delle società eterodirette (per legge infatti debbono indicarsi «*ragioni ed interessi*» la cui valutazione abbia indotto la decisione). Archivate sono, infine, le letture ante-riforma che correlavano i vantaggi compensativi al conflitto di interessi dell'amministratore di società di gruppo (perché sostituite dalla misura di tutela dell'art. 2497 c.c.)<sup>(83)</sup>.

Fin qui, lo stato dell'arte nei gruppi gerarchici. E nei paritetici?

Si è detto che la disciplina del risarcimento del danno ex art. 2497 c.c. assume importanza del tutto *suvalente* rispetto al diritto di recesso dell'ente dal gruppo (art. 2545-septies, co. 2, c.c.). Questo recesso presuppone che «le condizioni dello scambio risultino pregiudizievoli per i propri soci»: nel senso che questi - e dunque la società per questi - non sono tenuti a sopportare alcuna diminuzione patrimoniale derivante dall'attività di direzione e coordinamento. Anzi, tutt'altro: il paritetico presuppone una clausola di distribuzione dei vantaggi realizzati (condizione *naturale* nei gruppi gerarchici ed invece *necessaria* nei gruppi paritetici), clausola che rende persino intollerabile l'antieconomicità del vincolo (*supra*, in questa Sezione, par. 2)<sup>(84)</sup>.

Dunque in linea di principio non sembra esservi spazio per i vantaggi compensativi nei paritetici, perché dagli svantaggi normativamente ci difende non attraverso misure risarcitorie, bensì attraverso misure di natura (*lato sensu*) *reale* (= attraverso lo scioglimento del vincolo).

Detto questo, occorre considerare che: 1) gli amministratori delle società eterodirette sono tenuti, anche nei paritetici, a motivare le deci-

v. già, prima della riforma, Id., *Una tavola rotonda sui vantaggi compensativi nei gruppi*, Conclusioni, in *Giur. comm.*, 2002, I, p. 634 ss.

<sup>(83)</sup> Mentre il nuovo art. 2391 c.c. (interessi degli amministratori) vive una nuova stagione di dibattiti all'interno della disciplina dei gruppi nella prospettiva dell'applicazione - cumulativa od esclusiva - dell'art. 2497-ter c.c.: *ex multis* in vario senso v. SCOGNAMIGLIO G., *Motivazione delle decisioni e governo del gruppo*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, p. 773 ss.; SANTAGATA R., *Interlocking directorates ed interessi degli amministratori di società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2009, p. 324 ss.; PENNISI, *La disciplina delle società soggette a direzione unitaria ed il recesso nei gruppi*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadesse e Portale, 3, Torino, 2006, p. 907 ss.

<sup>(84)</sup> A questi fini è importante accertare modalità e periodicità che il contratto di gruppo individua nella ripartizione dei vantaggi (e di qui, quando sia ragionevole attendersi la reazione degli amministratori della eterodiretta). Ma si tratta di *questione di fatto*, da valutarsi *caso per caso*.

sioni ai sensi dell'art. 2497-ter c.c., con riguardo a «ragioni ed interessi» che le abbiano indotte. E da questa motivazione è sempre possibile che scaturisca un sindacato sull'operato degli amministratori medesimi: anche nei termini delle ragioni del mancato esercizio del recesso ex art. 2545-septies, co. 2, c.c. Se lo hanno fatto illecitamente, ne risponderanno secondo le ordinarie regole del diritto delle società (per la s.p.a.: artt. da 2393 a 2395 c.c.; per la s.r.l.: art. 2476 c.c.); 2) ove gli amministratori non abbiano adeguatamente salvaguardato gli interessi della società da loro amministrata esercitando il diritto di recesso, e le ordinarie azioni di responsabilità contro gli amministratori non tutelino adeguatamente il socio di minoranza o il creditore sociale, questi potranno far valere le proprie ragioni attraverso l'azione risarcitoria dell'art. 2497 c.c.; 3) quest'azione però non condurrà alla condanna degli amministratori della capogruppo se si proverà non soltanto (a) la elisione del danno (condizione sufficiente della non risarcibilità nel gruppo gerarchico), ma altresì (b) la successiva distribuzione del vantaggio tra gli «enti aggregati» nel gruppo, non bastando nel paritetico la mera compensazione del sacrificio (una sorta di «saldo attivo» del rapporto di gruppo).

Tutto sembra spiegarsi considerando che, mentre nel gerarchico gli amministratori delle eterodirette sono poco più che la «cinghia di trasmissione» delle decisioni assunte dagli amministratori della capogruppo, nel paritetico la «defunzionalizzazione» decisionale<sup>(85)</sup> non c'è o, concesso che vi sia, risulta del tutto circoscritta quantitativamente e qualitativamente *in conseguenza dell'autonomia di cui i primi godono nella difesa dell'interesse della società amministrata attraverso l'esercizio del diritto di recesso dal gruppo*.

In primo luogo, si deve perciò valutare la liceità del mancato recesso dal gruppo alla stregua della ordinaria disciplina della responsabilità degli amministratori (della eterodiretta); solo in via residuale c'è la tutela dell'art. 2497 c.c., con tutto quel che di particolare l'organizzazione paritetica introduce.

In conclusione, viene da opinare che nel paritetico i vantaggi compensativi siano un *false problema*: da un lato, mentre nel gerarchico il vantaggio compensativo elide una diminuzione patrimoniale, rendendola sopportabile e temporanea, nel paritetico *la diminuzione patrimoniale non solo non si deve subire, ma si può (e, nella prospettiva della re-*

(85) V. SPADA, *L'alienazione del governo della società per azioni (contributo alla costruzione di un modello conoscitivo)*, in AA.VV., *I gruppi di società* (atti convegno Venezia 16-17-18 novembre 1995), a cura di Balzarini, Carcano e Mucciarelli, 3, Milano, 1996, p. 2179 ss., il quale parla di «defunzionalizzazione delle decisioni rispetto all'interesse sociale tanto degli amministratori della governata quanto del governante».

*sponsabilità degli uffici amministrativi: si deve) anche prevenire, sì da legittimare lo scioglimento del vincolo<sup>(86)</sup>; dall'altro, il recesso dal gruppo induce la mancata defunzionalizzazione dell'organo amministrativo e ciò fa ricadere su questa responsabilità (appunto: per mancato recesso e quant'altro) altrimenti di altri, con conseguente azzeramento dell'utilità di questa teoria in sede applicativa.*

#### *4. Le forme dell'integrazione paritetica*

L'integrazione paritetica ha tradizionalmente identificato il proprio equilibrio nel consorzio per una ragione essenzialmente causale, mentre l'aspetto organizzativo è sempre stato relegato in second'ordine, affidato all'autonomia privata e al mero vaglio di compatibilità con la disciplina legale del primo.

L'assimilazione al consorzio – si diceva – ha un'origine del tutto causale, poiché è incontrovertibile che attraverso questo schema di contratto associativo si dia assetto ad un bisogno di realizzazione di economie individuali attraverso la integrazione – sia disciplinare sia esecutiva – dei cicli produttivi degli imprenditori partecipanti (c.d. mutualità consortile): da questo punto di vista – dal punto di vista funzionale – il gruppo paritetico non è che un «grande consorzio» di enti, quand'anche l'ufficio direttivo sia estraniato dal medesimo e individuato in un ente distinto dagli eterodiretti e dal consorzio medesimo.

Concessa la funzione mutualistica del gruppo paritetico, sul versante delle modalità organizzative oggi c'è un dato nel diritto scritto dal quale non è dato prescindere: l'organizzazione non è solo più costretta nel consorzio e nelle sue varianti organizzative (= società consortili: art. 2615-ter c.c.).

Ferma restando la impossibilità del ricondurre la funzione appena detta allo schema causale lucrativo (art. 2247 c.c.), ci si potrebbe interrogare sulla idoneità dell'organizzazione in forma di cooperativa – posto che avvenga un momento di scambio tra società e socio – nonché su di una più nuova formula di integrazione, il contratto di rete. Ed è su quest'ultima che ci si intende qui soffermare.

---

<sup>(86)</sup> Si è detto infatti che la mancata distribuzione di un vantaggio quando non addirittura la mera antieconomicità già costituiscono anomalia del rapporto di gruppo.

---

## 5. Gruppo paritetico e contratto di rete

Diviene allora preliminare sciogliere un interrogativo, al quale un'accreditata dottrina specialistica ha di recente risposto in senso negativo: esiste una differenza, anzitutto sul piano economico, tra rete di imprese e gruppo paritetico? È consentito valorizzare quella che sul piano testuale pare una non trascurabile differenza?

In effetti, attraverso 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*»; mentre il gruppo paritetico si caratterizza, in primo luogo, per l'assoggettamento alla comune «*attività di direzione e coordinamento*», poi affidata ad un ente (salvo poi a garantire il recesso ai partecipanti, come si è detto; altrimenti non sarebbe dato distinguere tra questo e il gruppo gerarchico).

In realtà, pare estremamente difficoltoso distinguere il primo dal secondo. È probabile, raccogliendo quanto fin qui sostenuto, che la differenza sia apprezzabile nelle seguenti direzioni:

- 1) quando la rete include (in tutto o in parte) imprese individuali, queste ultime non sono "gruppo" nel senso inteso dal codice civile (né dagli artt. 2497 ss. c.c. né dall'art. 2545-septies c.c.);
- 2) quando la rete delle imprese è regolata da un contratto che prevede una variante della collaborazione tanto "lasca" da lasciare agli aderenti la più ampia facoltà di disattendere "obblighi" (ma meglio diremmo "facoltà", come vedremo *infra*, Sezione II, par. 6.1.) connessi alla collaborazione stessa (quando ad es. alla richiesta delle informazioni ovvero alla esecuzione delle prestazioni dedotte nel contratto ai partecipanti sia consentito non dare seguito).

In tutte le altre ipotesi, però, la differenza "scolorisce": l'idea che vi possa essere un più intenso coordinamento - un coordinamento che non ammette cioè dissidenze - invariabilmente riconduce alla esigenza di tutelare il singolo partecipante da decisioni alle quali non abbia concorso o nelle quali non sia riuscito ad affermare un proprio interesse divergente da quello della collettività; con la conseguenza che la sola tutela passa per l'esercizio del diritto di recesso, a pena di riconoscere una definitiva cessione dell'autonomia decisionale, che caratterizza il vincolo gerarchico.

In conclusione, fermo restando che le parti sono libere di richiamarsi ad altre figure di contratto di collaborazione, anche “entificata”, si potrebbe immaginare che la forma elementare della collaborazione paritetica tra società sia il contratto di rete<sup>(87)</sup>.

A *contrario*, compatibilità non vi è tra gruppo gerarchico e rete di imprese: se, come si è detto, un legame a rete non contrasta con un rapporto statico di controllo (art. 2359 c.c.), non è immaginabile il connubio tra rete e vincolo gerarchico dell’attività di direzione e coordinamento, perché la prima esige la partecipazione ad un diretto vantaggio per ciascun ente partecipante, salvo diritto di recesso; mentre per la seconda tale distribuzione può assumersi, al più, quale condizione *naturale*, senza facoltà di reagire, in difetto<sup>(88)</sup>. Dunque, nel caso in cui una società eserciti su di un’altra attività di direzione e coordinamento, la costituzione tra le due di una rete tra imprese implicherà la riqualificazione ad attività di direzione e coordinamento paritetica, considerato che alla fattispecie del contratto di rete è coesenziale la testuale programmazione di un vantaggio da distribuirsi in capo a tutti e ciascuno dei partecipanti [comma 4-ter, lett. b)]<sup>(89)</sup>.

## 6. (Segue) Quale disciplina

La difficoltà di ordine sistematico allora è che, nello specifico, sia il gruppo paritetico sia il contratto di rete si corredano di discipline di natura dispositiva, con una duplice eccezione:

quanto al primo, è indefettibile la disciplina del recesso *ex art. 2545-septies*, co. 2, c.c. (indefettibile perché tutte le regole che interferiscono sulla caratterizzazione della fattispecie sfuggono al binomio imperatività/disponibilità);

quanto al secondo, tutto (o quasi) è giusprivatisticamente disponibile, ma molto diviene necessario ove si intendano acquisire le agevolazioni fiscali, per le quali è indispensabile ottenere la previa asseverazione del contratto ai sensi dell’art. 42, co. 2-*quater*.

Su quest’ultimo punto, decisivi risultano ruolo e poteri di sindacato, anche civilistico, dell’asseveratore: il quale, senza rendere imperativo ciò che non lo è per diritto privato, potrebbe rendere sindacabili notevoli scelte – ovvero le mancate scelte – operate dalle parti.

<sup>(87)</sup> L’idea che la disciplina del contratto di rete sia disciplina di una classe di contratti si legge nella migliore formulazione in MALTONI, SPADA, *op. cit.*, *passim*.

<sup>(88)</sup> *Supra*, Sez. I, par. 2; Sez. II, par. 2.

<sup>(89)</sup> *Supra*, Sez. I, par. 2.

Insomma, lo statuto tributario agevolativo interferisce con il quadro di riferimento civilistico e allora tra gruppo paritetico e contratto di rete ben potrebbe stabilirsi una relazione biunivoca.

### 6.1. (Segue) a) Quando il contratto di rete non è asseverato

In questa eventualità, nulla, neppure il diritto tributario ai suoi circoscritti fini, impone l'adozione dei contenuti opzionali del contratto che pure compaiono nella legge [sarebbe lungo, ed in fondo inutile, enumerarli: basterà rinviare alle lettere da c) a f) del co. 4-ter].

La disciplina minimale imposta al contratto di rete è ridotta agli elementi necessari al riconoscimento ordinamentale dello stesso:

- «il nome, la ditta, la ragione o la denominazione sociale di ogni partecipante per originaria sottoscrizione del contratto o per adesione successiva» - lett. a), co. 4-ter;
- «l'indicazione degli obiettivi strategici di innovazione e di innalzamento della capacità competitiva dei partecipanti e le modalità concordate tra gli stessi per misurare l'avanzamento verso tali obiettivi» - lett. b), co. 4-ter;
- «la definizione di un programma di rete che contenga l'enunciazione dei diritti e degli obblighi assunti da ciascun partecipante, le modalità di realizzazione dello scopo comune» - lett. c), co. 4-ter;
- «la durata del contratto, le modalità di adesione di altri imprenditori» - lett. d), co. 4-ter.

Tali elementi potrebbero invero sintetizzarsi in questi termini: soggetti, modalità e scopo della collaborazione «a rete», durata, apertura all'adesione.

Tutti gli altri contenuti sono opzionali e dunque qui potrebbe intervenire utilmente la disciplina del gruppo paritetico - ricorrendone i presupposti, vale a dire se, anzitutto, gli "attori" siano società.

Ciascun partecipante invero assume "obblighi", oltretutto diritti, per effetto dell'adesione (sia originaria sia successiva) alla rete.

Ci riallacciamo al discorso più sopra prospettato (*supra*, Sez. II, par. 2): qualora, al di là del linguaggio del legislatore, che pare disallineato dalla tradizione giusprivatistica, tali "obblighi" manifestino tutt'altro che obblighi in senso tecnico, nel senso di situazioni soggettive passive di un rapporto obbligatorio e, così, designino semplici "facoltà", allora il contratto di rete può soltanto giovare al partecipante e un problema di tutela dei suoi interessi non si pone. Non si pone, cioè, il problema di sciogliere il conflitto tra l'interesse del partecipante e quello della

collettività, poiché al primo è sempre permesso di non dare seguito alle direttive (variamente) assunte nell'ambito delle politiche di rete.

Ciò concesso - concessa, cioè, qualcosa allo stato del dibattito tutt'altro che certa, vale a dire che alla fattispecie del contratto di rete non osti che ai partecipanti non sia fatto carico di "obblighi", bensì di mere "facoltà" di esecuzione di ordini (variamente impartiti) - ciò concesso, si diceva, in tutti gli altri casi, il discorso muta radicalmente: non essendo pensabile il vincolo gerarchico, al partecipante deve essere riconosciuto il diritto di sottrarsi ad una direttiva forte quando lo stesso la ritenga contraria ad un proprio interesse o, peggio, lesiva di un suo diritto. Il recesso dal contratto assume funzione di riequilibrio del mancato vantaggio, a suo tempo programmato, derivante dalla partecipazione alla rete.

Sul punto, la disciplina del contratto di rete è lacunosa, perché il diritto di recesso risulta per lo più opzionale, fatto salvo il riferimento alle cause di scioglimento totale o parziale dei contratti plurilaterali con comunione di scopo [co. 4-ter, lett. d)]: sicché, pensare la rete siccome un gruppo paritetico potrebbe risultare utile, per garantire al partecipante una tutela assai più incisiva, vale a dire il diritto di recesso *in ogni caso e a prescindere dalla regolamentazione negoziale*; precisamente, quel diritto di recesso garantito e più diffusamente regolato dall'art. 2545-septies, co. 2, c.c., applicabile, se condivide quanto più sopra opinato, anche fuori dai casi dei gruppi (paritetici) di cooperative.

Vi è un'altra norma del gruppo paritetico, solo all'apparenza eventuale, in realtà indispensabile per il riconoscimento della fattispecie. Tale norma non ha apparentemente corrispondenze nella disciplina del contratto di rete, ma neanche qui le cose stanno come sembrano. Ci si riferisce alla esigenza di prestabilire «i criteri di compensazione e l'equilibrio nella distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune» (art. 2545-septies, co. 1, n. 5, c.c.).

Per inciso, cosa si intenda per «attività comune», in questa disposizione, in prima approssimazione si può dire che la formula dovrebbe essere intesa nel senso più ampio, non soltanto in quello tecnico fatto proprio (tradizionalmente) dall'art. 2247 c.c. Insomma: di «attività comune» si parla tradizionalmente soltanto con riferimento ad uno speciale regime di sostituzione (della decisione e della dichiarazione) in forma entificata. Questo assunto, in presenza di più enti, deve ripensarsi in forma diversa: «comune» nel gruppo di società saranno (a) l'attività "funzionale" (= nell'interesse della collettività e coerente con il programma prestabilito) che prende consistenza nelle direttive emanate dell'ufficio preposto a direzione e coordinamento e (b) l'attività esecutiva - anche negoziale - rimessa agli enti soggetti alla prima.

Tanto premesso, l'aspetto più problematico - si accennava - è in ciò,

che l'art. 2545-*septies*, co. 1, n. 5, c.c. pare richiamare una regola del tutto eventuale. In realtà, anche a non voler esagerare nella interpretazione strettamente letterale (la disposizione effettivamente si esprime attraverso il *registro della necessità*) – come si diceva – la regola di distribuzione del vantaggio condiziona il riconoscimento della fattispecie del gruppo paritetico. Per questo abbiamo parlato di «funzione mutualistica» del paritetico: (1) la distribuzione *lato sensu* “mutualistica” del vantaggio ricorre oppure (2) il paritetico è riqualificato come gruppo gerarchico. Sicché, la mancata determinazione ex art. 2545-*septies*, co. 1, n. 5, c.c. o (i) è recuperabile da un patto che accede alla disciplina del contratto di rete – e allora il gruppo paritetico è “salvo” – oppure (ii) il gruppo non è paritetico.

Sul versante della disciplina del contratto di rete, non si rinviene alcuna disposizione di tenore analogo a quella dell' art. 2545-*septies*, co. 1, n. 5, c.c.; tuttavia, una qualche affinità sembra di avvertire in almeno un paio di previsioni, che varrà la pena di rievocare:

- nel co. 4-*ter*, *incipit*, allorché si afferma che «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 (...)» (corsivo aggiunto);
- nel co. 4-*ter*, lett. c), secondo il quale debbono determinarsi nel contratto, fra le altre cose, «la definizione di un programma di rete che contenga l'enunciazione dei diritti e degli obblighi assunti da ciascun partecipante (...)» (corsivo aggiunto).

In entrambe le disposizioni appena riportate sembra desumersi che non sia consentito alcun sacrificio non immediatamente compensato dell'interesse del singolo partecipante<sup>(90)</sup>; sacrificio invece compatibile ad es. con il gruppo gerarchico.

Ecco che allora, come si diceva, una regola di distribuzione dei vantaggi deve saltar fuori, altrimenti l'aggregazione, per il nostro ordinamento, non è né gruppo paritetico né contratto di rete.

È chiaro che nel contratto di rete non asseverato alcune determinazioni – inclusa quella della quale qui si parla – potrebbero fare documentalmente difetto; sicché una clausola di distribuzione del vantaggio “recuperata” dal contratto costitutivo del gruppo paritetico astrattamente potrebbe anche integrare una lacuna testuale del regolamento di rete, seppure indicente su di un elemento essenziale per il riconoscimento di questa. Nel concreto, però, questa risulta una valutazione di fatto, da affrontarsi caso per caso.

<sup>(90)</sup> Perché, o al singolo partecipante è garantito il diritto a non dar seguito alle politiche di rete contrarie al di lui interesse, o il partecipante si tutela attraverso l'*exit*.

Più complesso risulta invece capire se ed in che misura l'integrazione possa realizzarsi in senso inverso. Ma qui occorre dapprima affrontare le ricadute dell'asseverazione del contratto di rete sul gruppo paritetico.

### 6.2. (Segue) b) Quando il contratto di rete è stato asseverato

La prima, banale, osservazione è che attraverso l'asseverazione del contratto di rete, il gruppo paritetico a quello assimilato guadagna uno statuto tributario di agevolazione. Non è poco, ma non è di questo che ci si intende occupare.

Una recente analisi è giunta alla conclusione che, attraverso la procedura di asseverazione, lungi dallo svolgere alcun controllo di merito sul programma, si effettua un sindacato di congruità tra i mezzi destinati alla rete e lo scopo prestabilito nel contratto. Una verifica di "fattibilità", dunque in senso concreto, relativo e non astratto<sup>(91)</sup>.

Da punto di vista giusprivatistico, si rovescia il ragionamento appena svolto per l'ipotesi di mancata asseverazione: in quella, è il gruppo paritetico a dare regole utili alla rete di imprese; in questa, è dalla disciplina della rete che possono derivare integrazioni della disciplina del gruppo paritetico.

Il contratto asseverato fornisce regole di più equilibrata destinazione di risorse alla iniziativa del gruppo e ciò sembra dare maggiore concretezza alla disposizione, più sopra ricordata (*supra*, Sez. II, par. 6.1), circa «i criteri di compensazione e l'equilibrio nella distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune» (art. 2545-*septies*, co. 1, n. 5, c.c.) da dedursi nel contratto costitutivo del gruppo paritetico.

Il controllo attraverso la procedura di asseverazione del contratto di rete dovrebbe allora garantire anche l'equilibrio interno tra risorse destinate e vantaggi conseguiti, includendo, come la disposizione del codice civile palesa di intendere, la possibilità *riequilibrata* di temporanei sacrifici della posizione del singolo; equilibrio senza il quale – come si è detto – il gruppo paritetico *non è*. Ciò conferma allora quanto più sopra opinato, cioè che la presenza di un contratto di rete – se adeguatamente articolato in tutta la sua regolamentazione (tale è, o dovrebbe essere, in presenza di asseverazione) – è compatibile con un rapporto statico di controllo tra società, ma non con l'attività di direzione e coordinamento gerarchica, questa dovendosi allora riqualificare in paritetica.

<sup>(91)</sup> Per la quale assume allora rilevanza centrale la contabilità: ONZA, *La procedura di asseverazione del contratto di rete*, cit., spec. par. 2.

In questa prospettiva, dunque, l'asseverazione del contratto di rete potrebbe restituire al gruppo paritetico una chiarezza che ordinariamente a questa manca: attraverso l'incentivo dell'asseverazione le parti sono indotte a *determinare con precisione fino a che punto sia sostenibile un sacrificio degli interessi della singola impresa partecipante* – perché compensato da altri vantaggi, anch'essi da enumerare analiticamente – *e, invece, da quale momento in avanti, venuta meno ogni sostenibilità, questa sia legittimata ad esercitare il diritto di recesso.*

In altri termini, l'asseverazione potrebbe avere una importante ricaduta sul piano civilistico, nel senso di stabilire senza vaghezza alcuna la misura della “giusta” distribuzione degli oneri a carico di ciascun partecipante derivante dall'appartenenza al gruppo paritetico e connessa alla qualità e alla quantità dei rischi di rete da sopportare. Tale misura denunzierà quando l'esercizio del diritto di recesso risulti legittimo e quando, invece, abusivo.

In conclusione, la disciplina tributaria determina una induzione giuridicamente virtuosa: dapprima, a supplire a *deficit* di regolamentazione negoziali condizionanti il riconoscimento della fattispecie e, così, a restituire funzionalità al diritto di recesso (regola caratterizzante).

### Conclusioni

A chiusura della nostra esposizione, torniamo là, da dove eravamo partiti. “Privatizzati” i servizi portuali, la cui prestazione in via professionale assume ora carattere di «impresa» ai sensi dell'art. 2082 c.c., è facile che possa sorgere l'esigenza della integrazione. Questa, come si accennava, può avvenire in senso “verticale”, cioè tra imprese eterogenee – cioè diversamente specializzate (es. carico/scarico merci; rimorchio; servizi vari connessi al trasporto multimodale, etc.) –, insistenti nello stesso porto e in vista del miglioramento della qualità dei servizi ivi resi complessivamente considerati; oppure in senso “orizzontale”, vale a dire tra imprese omogenee insistenti su porti diversi (*supra*, Introduzione).

Impregiudicata restando ogni valutazione di legittimità sotto il profilo del diritto *antitrust* interno e comunitario, ci si augura di avere qui messo a fuoco due nuove modalità di integrazione disponibili a tutte le imprese, incluse quelle di prestazione dei servizi portuali; due nuove modalità che presentano notevoli affinità, fino a confondersi l'una nell'altra, almeno in una gamma importante di ipotesi (*supra*, Sez. II, par. 5).

Occorre così osservare che, benché il «gruppo paritetico» includa una varietà assai più ampia di quella palesata dal codice civile nell'art. 2545-*septies*, questa tecnica di integrazione ben si adatta alle imprese portuali (anche eterogenee), che nella maggior parte dei casi risultano

organizzate in forma di cooperativa: e l'art. 2545-*septies* c.c. espressamente prevede proprio la classe dei «gruppi paritetici» costituiti da «cooperative appartenenti anche a categorie diverse»!

Si potrebbe tentare allora di riassumere i risultati di questa indagine nelle seguenti battute.

L'integrazione - sia "verticale" sia "orizzontale" - tra imprese portuali, oltre alle tradizionali forme consortili previste dal codice civile (artt. 2602 ss.), si può avvalere:

- 1) del gruppo paritetico, secondo la disciplina dell'art. 2545-*septies* c.c., allorché le imprese coinvolte (a) rivestano forma di società cooperativa - tutte od alcune soltanto, potendo unirsi alle cooperative «*altri enti pubblici e privati*» (societari e non, dunque) ai sensi dell'art. 2545-*septies* co. 1, n. 3, c.c. - e (b) ricerchino una modalità "stringente" di integrazione, nel senso che dalle direttive impartite alla collettività dall'ente di coordinamento è concesso sottrarsi soltanto uscendo (= recedendo) dall'aggregazione stessa;
- 2) ancora del gruppo paritetico, da disciplinarsi plausibilmente secondo l'art. 2545-*septies* c.c. almeno con la clausola «*in quanto compatibile*», quando nessuna tra le imprese coinvolte rivesta forma di cooperativa, (i) pur adottando comunque forma di ente (societario e non), (ii) ferma restando la ricerca di una modalità «*stringente*» di collaborazione (*supra*);
- 3) infine, del contratto di rete, che può tornare utile allorché gli imprenditori coinvolti non siano tutti strutturati in forma di ente, oppure ricerchino una integrazione "non stringente", nel senso che a ciascuna entità destinata ad integrarsi è data facoltà di disattendere le direttive senza dover uscire dall'aggregazione.

Si è detto, infine, che contratto di rete e gruppo paritetico non rappresentino un'alternativa secca (v. nuovamente *supra*, Sez. II, par. 5), bensì discipline destinate alla coesistenza, ciascuna potendo restituire all'altra norme dirette a colmare regolamentazioni legali lacunose e dispositive (*supra*, Sez. II, par. 6 ss.). Un ricavo conoscitivo crescente quando si sposa all'incentivo fiscale, dipendente da contratto di rete asseverato, accessibile anch'esso alle imprese di servizi portuali come a quelle operanti in qualsiasi altro settore produttivo.

Salvo approfondimenti specifici, che non è possibile svolgere in questa sede, si può allora avanzare una conclusione, del tutto provvisoria e prospettica: il contratto di rete ed il gruppo paritetico meritano di essere analizzati quali modalità di rafforzamento della competitività delle imprese (anche) portuali, in vista (fra le altre cose) dell'apertura del c.d. mercato rilevante.

---

## Postilla di aggiornamento alla Sezione I

Benché coeva alla licenza delle bozze delle superiori riflessioni, di una sopravvenuta disciplina legislativa non si può non dare, sia pur brevemente, conto. Si tratta della l. 7 agosto 2012, n. 134 con la quale il d.l. 22 giugno 2012, n. 83 è stato convertito: poco si sarebbe dovuto scrivere qualora nessuna modificazione fosse stata apportata all'art. 45 d.l. n. 83/2012, nelle intenzioni del Governo Legislatore finalizzato a “semplificare”<sup>(92)</sup>, siccome misura di «*sostegno alle imprese*»<sup>(93)</sup>, il contratto di rete. Al di là della sottrazione del contratto di rete (di *quel* contratto di rete previsto dal legislatore, arricchendone un po' la relativa “funzione normativa”, ridotta, secondo i più e nella disciplina previgente, all'accesso a vantaggi fiscali<sup>(94)</sup>) alle disposizioni sui contratti agrari (l. 3 maggio 1982, n. 203)<sup>(95)</sup>, a due profili si limitavano le innovazioni: confezione del contratto ed iscrizione nell'ufficio del registro delle imprese delle relative modificazioni. Innovazioni cui si aggiungono, con le modificazioni apportate dal Parlamento, integrazioni – *che semplificazioni non sono* – volte a rendere la rete “altro” dai partecipanti: ad “entificarla”. Qualche battuta, dunque, su queste e quelle.

(A) Sulle semplificazioni e, segnatamente:

(A') sulla confezione del contratto di rete, può osservarsi che la testuale<sup>(96)</sup> facoltà di firmare «*digitalmente a norma*» degli artt. 24 e 25 d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 dovrebbe significare (i) consentire la confezione del contratto di rete quale documento informatico<sup>(97)</sup>; (ii) rendere eventuale l'intervento del notaio, non richiesto qualora la firma sia «*digitale*»<sup>(98)</sup> non «*autentica*»<sup>(99)</sup>;

<sup>(92)</sup> Di «*semplificazione degli adempimenti*» parla la relazione al d.l. n. 83/2012.

<sup>(93)</sup> Capo V d.l. n. 83/2012.

<sup>(94)</sup> Per talune implicazioni sistematiche, v. BENAZZO, *I diritti di voice e di exit nei contratti di rete «riconosciuti»*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 677 ss.

<sup>(95)</sup> Perché il contratto di rete, «pur presentando una sua tipicità economica e sociale, potrebbe essere esposto, in sede applicativa, soprattutto in relazione ai casi di esercizio in comune dell'attività agricola per realizzare determinati obiettivi, al regime vincolistico che caratterizza i rapporti agrari», appunto, la l. n. 203/1982, «che non favorisce la costituzione e la diffusione delle aggregazioni tra aziende agricole»: così la relazione cit.

<sup>(96)</sup> Art. 3, co. 4-ter, 4° periodo, prima parte, d.l. n. 5/2009.

<sup>(97)</sup> Art. 1, lett. s), d.lgs. n. 82/2005.

<sup>(98)</sup> Art. 24 d.lgs. n. 82/2005.

<sup>(99)</sup> Art. 25 d.lgs. n. 82/2005. Un'eventualità che è portato della conversione: nel d.l.,

- (A'') sull'iscrizione negli uffici del registro delle imprese competenti,
1. non limpido sembra il riferimento al «*modello standard*»<sup>(100)</sup> di provenienza ministeriale da “trasmettere” agli uffici. Poco chiaro perché appare piuttosto riguardare la “trasmissione” del contratto che il suo contenuto. Oscurità comunque meno problematica di quanto possa apparire a prima vista, se, ipotizzando una qualche congruenza e costanza del legislatore, ci si avveda della disciplina secondaria sul “modello standard di provenienza ministeriale” alla conformità del quale deve attenersi l’atto pubblico di costituzione di una società a responsabilità limitata semplificata (art. 2463-*bis*, co. 2, c.c.): ebbene nessun ostacolo alla legittimità dell’integrazione del modello si scorge, così precisando il decreto ministeriale attuativo: «*si applicano, per quanto non regolato dal modello standard (...), le disposizioni contenute nel libro V, titolo V, capo VII del codice civile, ove non derogate dalla volontà delle parti*» (art. 1, co. 2, d.m. 23 giugno 2012, n. 138). E, vale la pena sottolinearlo, una difformità testuale tra le due disposizioni («atto pubblico *in conformità al modello*», per la s.r.l. semplificata; trasmissione «attraverso il *modello*», per il contratto di rete; corsivi aggiunti) testimonia per una valenza eminentemente “procedurale” (: per perfezionare l’iscrizione nel registro delle imprese) del modello standard del contratto di rete;
  2. la riconduzione ad “unità” (in ciò apprezzandosi lo specifico della semplificazione in osservazione) della “pluralità” delle iscrizioni è raggiunta (i) legittimando le parti ad incaricare – pattizamente e non stabilmente: per ciascuna modificazione – una tra esse di provvedere all’iscrizione dell’atto modificativo del contratto di rete nell’ufficio del registro dell’imprese ove l’incaricata è iscritta, tale ufficio “comunicando” l’avvenuta iscrizione agli altri uffici competenti affinché la modificazione sia “d’ufficio annotata”; (ii) stabilendo un’unica iscrizione del contratto (e allora, deve ritenersi, della di esso modificazione) quando la rete sia dotata di compendio patrimoniale e

infatti, per la confezione informatica del contratto di rete non v’era alternativa, essendo richiamato solo l’art. 25 d.lgs. n. 82/2005. Un riferimento, quello all’art. 24, successivo e puntuale, che rende poco sostenibile una interpretazione “correttiva”, altrove autorevolmente e convincentemente sostenuta (si allude al dibattito sul trasferimento di quote di s.r.l. a mezzo firma digitale: per le diverse posizioni ed un’ampia bibliografia, rinvieri a DONATIVI, *Il trasferimento delle quote di s.r.l. con firma digitale, alla luce delle recenti novità legislative*, in *Società*, 2009, p. 410 ss.).

<sup>(100)</sup> Art. 3, co. 4-*ter*, quarto periodo, prima parte, d.l. n. 5/2009.

organo comune, quando la rete sia “ente”<sup>(101)</sup>. Dei problemi, per così dire, più “sostanziali” gravitanti in quest’ultima ipotesi si accennerà poco più avanti [*infra, sub* (B)]. Le incertezze sulla prima si concentrano sull’individuazione del momento nel quale la modificazione diviene efficace: per simmetria, la regola prevista per l’iscrizione del contratto dovrebbe governare l’iscrizione della sua modificazione, questa acquistando efficacia (quanto agli effetti legali) eseguita l’ultima annotazione della modificazione – che, perciò, deve essere pure “comunicata”: non bastando evidentemente la comunicazione della mera “avvenuta iscrizione”, come il testo della disposizione potrebbe suggerire, probabilmente perché pensato per le modificazioni soggettive. *Si semplifica solo la procedura, l’aspetto “esecutivo” dell’iscrizione, traslando oneri e costi dai privati agli uffici.*

(B) Rispetto al contratto di rete “ente”, le integrazioni sono all’evidenza preordinate a superare le perplessità che il dibattito teorico ha sollevato sulla (B’) garanzia patrimoniale e (B’’) soggettività della rete.

(B’) Il regime della garanzia patrimoniale “nuova versione” (i) continua ad attingere all’art. 2614 c.c. applicabile in quanto compatibile; (ii) specializza al solo secondo comma il rinvio, sempre in quanto compatibile, all’art. 2615 c.c.; (iii) consacra in una disposizione *ad hoc* la localizzazione “perfetta” («*in via esclusiva*») sul fondo patrimoniale comune della garanzia patrimoniale «*per le obbligazioni contratte dall’organo comune in relazione al programma di rete*»<sup>(102)</sup>. Regime applicabile quando il contratto preveda «*l’istituzione di un fondo patrimoniale comune e di un organo comune destinato a svolgere un’attività, anche commerciale, con i terzi*»<sup>(103)</sup>;

(B’’) Elementi dell’affermazione della “soggettività” della rete sono le conseguenze della dotazione del fondo patrimoniale comune: vale a dire (i) attribuzione obbligatoria alla rete di denominazione e sede<sup>(104)</sup>; (ii) possibilità di un’unica iscrizione nel registro delle imprese<sup>(105)</sup>; e, se alla dotazione patrimoniale si affianca l’or-

<sup>(101)</sup> Art. 3, co. 4-ter, n. 1, e co. 4-quater, d.l. n. 5/2009.

<sup>(102)</sup> Art. 3, co. 4-ter, n. 2, d.l. n. 5/2009.

<sup>(103)</sup> Art. 3, co. 4-ter, nn. 1 e 3, d.l. n. 5/2009.

<sup>(104)</sup> Art. 3, co. 4-ter, lett. a), d.l. n. 5/2009.

<sup>(105)</sup> Art. 3, co. 4-quater, quarto periodo, ult. parte, d.l. n. 5/2009.

gano comune, (iii) obbligo di tenuta di contabilità periodica<sup>(106)</sup>; (iv) applicazione dell'art. 2615 *bis*, terzo comma, c.c. (in quanto compatibile: ma non si intravedono precetti incompatibili)<sup>(107)</sup>. Non equivoca è (o vorrebbe essere) comunque la legge: di “soggettività giuridica” è espressamente destinataria la rete iscritta<sup>(108)</sup>.

Scontato, allora, che al fondo patrimoniale comune sono applicabili tutti i precetti ricavabili dall'art. 2614 c.c. (alimentazione del fondo, interdizione temporanea alla divisione, sottrazione all'azione esecutiva dei creditori personali degli aderenti), un primo tentativo di lettura razionale e sistematicamente sostenibile del nuovo materiale normativo si potrebbe così abbozzare:

1. predicare l'“acquisto” della «soggettività giuridica» sembra superfluo; infatti, attribuita ad una rete dotata di fondo patrimoniale comune e (di sede, denominazione nonché, soprattutto) di organo comune (v. *infra*, n. 2), all'imputazione alla “rete”, e non alle parti, di effetti giuridici provvede direttamente l'azione sostitutiva di quest'ultimo (che agisce, deve agire, innanzitutto «in rappresentanza della rete»<sup>(109)</sup>). A ben vedere, in realtà, garanzia patrimoniale con localizzazione perfetta e regime di sostituzione nelle dichiarazioni dell'ente (e non delle parti) possono pensarsi come “effetti legali” dell'iscrizione (“unica”) nel registro delle imprese. Tanto dovrebbe bastare ad esaurire la «soggettività giuridica». Ne dovrebbe ancora conseguire che il contratto di rete rimane, per così dire, “contratto” e non “rete” (cioè ente) qualora non si provveda all'iscrizione nel registro delle imprese (v. *infra*, n. 3), coordinando due precetti che sembrano sovrapporsi: da un lato, si dà per adempiuto l'onere pubblicitario «mediante l'iscrizione del contratto nel registro delle imprese del luogo dove ha sede la rete»<sup>(110)</sup>; dall'altro, tale iscrizione (nella sezione ordinaria) “unica” è predicata siccome facoltativa<sup>(111)</sup>. Corollario ulteriore è l'interdizione all'iscrizione “unica” nonostante l'indicazione contrattuale di denominazione e sede (ma) in assenza di fondo patrimoniale comune (e di organo comune);

<sup>(106)</sup> Art. 3, co. 4-*quater*, quarto periodo, ult. parte, d.l. n. 5/2009.

<sup>(107)</sup> *Ibidem*.

<sup>(108)</sup> Art. 3, co. 4-*quater*, terzo periodo, ult. parte, d.l. n. 5/2009.

<sup>(109)</sup> Art. 3, co. 4-*ter*, lett. *e*), secondo periodo, prima parte, d.l. n. 5/2009.

<sup>(110)</sup> Art. 3, co. 4-*ter*, n.1, d.l. n. 5/2009.

<sup>(111)</sup> Art. 3, co. 4-*quater*, terzo periodo, penult. proposizione, d.l. n. 5/2009.

- 
2. il contratto di rete non sembra potersi dotare disgiuntamente di fondo patrimoniale comune ed organo comune. L'organo comune, si è visto, rappresenta la "rete" e la "rete" è "denominata" in quanto sia previsto il fondo patrimoniale comune; e, da altro punto di vista, la costituzione di un organo comune è condizione per la soggezione del fondo patrimoniale comune al regime di garanzia patrimoniale "perfettamente" localizzata. D'onde, dotazione patrimoniale e ufficio sostitutivo rendono implicita (senza alcun bisogno di clausole contrattuali) la destinazione «*a svolgere un'attività, anche commerciale, con i terzi*»;
  3. alla costituzione, pattizia, (i) di un rappresentante degli aderenti in mancanza di fondo patrimoniale comune, segue l'applicazione della disciplina di diritto comune della rappresentanza di una pluralità di rappresentati (e non di un ente), sia pur avvalendosi, eventualmente, di un unico nome riassuntivo di tutti i rappresentati; (ii) di un fondo patrimoniale comune, in mancanza di un organo comune, segue l'applicazione del regime comune di contitolarità e della garanzia patrimoniale. L'una e l'altra, inoltre, essendo soluzioni da applicare in assenza di iscrizione ("unica") nel registro delle imprese;
  4. l'azione sostitutiva dell'organo comune (di rete-ente: dunque adempiuta l'iscrizione nel registro delle imprese, sezione ordinaria) si caratterizza per la legittimazione all'esercizio del potere di: (i) spendita della denominazione della rete<sup>(112)</sup>; (ii) spendita, in mancanza di patto contrario, del nome dei singoli aderenti nelle speciali procedure con la pubblica amministrazione<sup>(113)</sup>; (iii) agire per conto dei singoli aderenti, secondo la disciplina del mandato senza rappresentanza, in caso di assimilazione (resistente ad ogni novella) ai distretti produttivi<sup>(114)</sup>;
  5. il regime della relativa garanzia patrimoniale sembra potersi differenziare *in funzione sia dell'azione sostitutiva sia dell'inerenza o meno di essa con l'esecuzione del programma di rete*<sup>(115)</sup>.
- Si può muovere da due "combinazioni" elementari: (i) la spendita della denominazione della rete per titoli in esecuzione del programma

<sup>(112)</sup> Art. 3, co. 4-ter, lett. e), secondo periodo, prima proposizione, d.l. n. 5/2009.

<sup>(113)</sup> Art. 3, co. 4-ter, lett. e), secondo periodo, seconda proposizione, d.l. n. 5/2009.

<sup>(114)</sup> Art. 3, co. 4-quinquies, d.l. n. 5/2009 che rinvia all'art. 1, co. 368, lett. b), c) e d), l. 23 dicembre 2005, n. 266: specificamente, v. la lett. b), n. 3.

<sup>(115)</sup> V., per una soluzione normativa per certi versi speculare, l'art. 170 c.c.: la conoscenza da parte del creditore della "estraneità" «*ai bisogni della famiglia*» dello scopo del titolo esclude l'azione esecutiva sui beni destinati al fondo patrimoniale.

di rete assicura<sup>(116)</sup> un regime di localizzazione della garanzia patrimoniale “perfetto”; (ii) l’azione, nelle reti assimilate, per conto dei singoli aderenti provoca l’applicazione delle regole di diritto comune sul mandato senza rappresentanza (artt. 1705, 1706, 1707 c.c.), indipendentemente dall’inerenza con il programma di rete.

Meno evidenti gli altri casi: soprattutto assumendo in ipotesi il riconoscimento di un possibile scarto tra “esecuzione del programma di rete” ed “esecuzione del contratto” alla quale l’organo comune può essere (anche parzialmente: per «*singole parti o fasi*»<sup>(117)</sup>) preposto. Al riguardo, si potrebbe ritenere che quando il rapporto tra azione sostitutiva dell’organo comune e programma di rete non sia di esecuzione, l’organo comune *esegue* – prescindendo da limitazioni pattizie del potere di rappresentanza – *il contratto (o una sua parte o fase) per conto dei singoli aderenti*, applicandosi allora l’art. 2615, co. 2, c.c. (ed in questo senso la “compatibilità” del rinvio assume un ruolo: nei consorzi con attività esterna, l’azione per conto dei singoli consorziati suppone lo svolgimento di un’attività che non sia “*propria*” del consorzio; laddove l’attuazione del contratto di rete, al quale l’organo comune è proposto, si apprezza sempre quale attività *referibile* agli aderenti “individualmente” e “collettivamente”); non residuando, sotto altro profilo e nei contratti di rete assimilati ai distretti, alcuno spazio operativo (e, prima ancora, concettuale) per un’azione per conto dei singoli aderenti secondo il diritto comune<sup>(118)</sup>. Irrilevante appare l’inerenza dell’azione sostitutiva con il programma di rete qualora l’organo comune non spenda la denominazione della rete, rappresentando direttamente gli aderenti nelle procedure speciali, certamente eseguendo il contratto: il regime della garanzia patrimoniale essendo retto in tal caso dalle regole comuni; se ad alimentare il fondo patrimoniale comune fossero patrimoni destinati ad uno specifico affare, sarebbe necessario, ma non è questa la sede per approfondire, conciliare *la destinazione di un’utilità ad uno scopo senza “alterazione soggettiva” (patrimoni destinati) con l’intestazione formale delle utilità destinate ad un soggetto (la rete-ente) e, poi, “altro” dal destinante.*

<sup>(116)</sup> Forse, argomentando dall’art. 2447-*quinquies*, co. 4, c.c., purché il collegamento “esecutivo” sia nel titolo espresso, stante la possibile non coincidenza tra “esecuzione del programma di rete” ed “esecuzione del contratto”: v. subito dopo nel testo.

<sup>(117)</sup> Art. 3, co. 4-*ter*, secondo periodo, d.l. n. 5/2009.

<sup>(118)</sup> Spazio operativo recuperabile, viceversa, nei contratti di rete (privi di organo comune) assimilati ai distretti produttivi.

---

*Seconda Postilla di aggiornamento alla Sezione I*

Le regole sul contratto di rete sono talmente instabili da rendere provvisoria anche una postilla di aggiornamento. Il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 convertito con modificazioni in l. 17 dicembre 2012, n. 221 (art. 36) ha modificato... le modificazioni apportate dal d.l. n. 83/2012: la soggettività della rete è divenuta facoltativa *pur in caso di dotazione di fondo patrimoniale comune ed organo comune*, dipendendo dall'iscrizione "unica" del contratto di rete nella sezione ordinaria del registro delle imprese e dall'intervento notarile nella stipulazione del contratto (privato della soggettività - ma non, si direbbe, dell'iscrizione "diffusa" - essendo in ogni caso il contratto di rete sottoscritto con firma digitale non autenticata: art. 24 d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82). Si prospetta, dunque, la seguente alternativa: (1) *costituzione di una "rete contrattuale"*, dotata o meno di fondo patrimoniale comune ed organo comune; e (2) *costituzione di una "rete-ente"*, in caso (i) di dotazione di fondo patrimoniale ed organo comune; nonché (ii) di iscrizione unica nel registro delle imprese del contratto di rete a "forma notarile". Cosicché, ammessa una "rete contratto" (= "non ente") dotata di fondo e di organo comune (ma priva di soggettività in quanto non iscritta come rete: e, cioè, con iscrizione "unica" con "forma notarile") e considerando (i) da un lato, che alla dotazione patrimoniale segue in ogni caso l'attribuzione obbligatoria di sede e denominazione della rete; e (ii) dall'altro, che l'organo comune non potrebbe agire in rappresentanza della rete dovendo agire, semmai, in nome degli imprenditori aderenti - cosicché, si diceva, si potrebbe invocare, per identificare, in tale ipotesi, il regime della garanzia patrimoniale e dell'azione sostitutiva, la ricostruzione proposta nel vigore della disciplina pre-vigente (v. *supra*, Sez. I, parr. 3 e 4). Indipendente dalla soggettività giuridica sembra, infine, la legittimazione, per le «*aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete*», alla partecipazione alle procedure di «*affidamento di contratti pubblici*» (art. 36, co. 5-bis).

*Abstract*

*The paper aims at analysing the relationships between the so called "cooperative companies' equal group", originated by a contract ("Gruppo cooperativo paritetico" - art. 2545-septies of the Civil Code), and the contract of network between firms (so called "Contratto di rete"), introduced by Italian Law 9 April 2009 n. 33, converting Decree Law 10 February 2009 n. 5 and subsequent amendments. The proposals are directed to integrate the corresponding legal regulation on the grounds of compatibility of the two contracts.*