

DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO DEGLI AFFARI E TRIBUTARIO DELL'IMPRESA
XXVII CICLO

**IL CONTRATTO DI RETE CON AUTONOMIA
PATRIMONIALE NON SOGGETTIVATA:
ESEMPIO DI DESTINAZIONE DI PATRIMONI
PER L'ESERCIZIO IN COMUNE D'IMPRESA?**

TUTOR

Chiar.mo Prof. Gian Domenico MOSCO

DOTTORANDA

Dott.ssa Eva CREMONA

Anno accademico 2015/2016

INDICE

Introduzione	5
CAPITOLO 1 Il contratto di rete	14
1. <i>Una panoramica delle differenti forme di aggregazione tra imprese nel tempo</i>	<i>14</i>
Le società	17
I contratti plurilaterali, in particolare ATI, joint ventures e consorzi	19
I contratti bilaterali collegati, ad esempio la subfornitura ed il franchising	22
2. <i>Il d.l. 78/2010, tentativo del legislatore di migliorare e chiarire la normativa sui contratti di rete</i>	<i>25</i>
3. <i>I requisiti del contratto di rete</i>	<i>28</i>
Soggetti	28
Scopo	30
Oggetto del Contratto di Rete	34
Programma di rete	38
Organo comune	40
Fondo patrimoniale	43
Recesso	46
4. <i>L'aspetto cruciale dell'individuazione della natura giuridica del contratto di rete</i>	<i>47</i>
Disciplina di rilevanza tributaria	47
Contratto trans - tipico	48
Nuovo tipo contrattuale	50
5. <i>Che tipo di contratto?</i>	<i>52</i>
Contratto plurilaterale di tipo associativo	57
Contratto non associativo	59
6. <i>Il contratto di rete oggi</i>	<i>63</i>
Quanti modelli di rete?	64
CAPITOLO 2 L'esercizio in comune dell'attività di impresa non soggettivata	74
1. <i>L'attività di impresa</i>	<i>74</i>
Le sue diverse forme di esercizio	79
2. <i>L'imputazione dell'attività di impresa nel contratto di rete non soggettivato</i>	<i>91</i>

L'organo comune	94
3. <i>Cosa si intende per esercizio in comune. La "rete" come possibile forma di impresa collettiva?</i>	102
CAPITOLO 3 Il contratto di rete come esempio di patrimonio destinato	109
1. <i>Il perseguimento di uno scopo, come alternativa alla creazione di un nuovo soggetto di diritto, per beneficiare della limitazione della responsabilità patrimoniale</i>	109
I patrimoni destinati ad uno specifico affare	116
L' articolo 2645 ter c.c.	122
I fondi comuni d'investimento	125
Il fondo patrimoniale	130
Il trust	132
2. <i>La natura del fondo patrimoniale comune</i>	136
Il rapporto con l'articolo 2614 c.c. e 2615 c.c.	141
Il giudizio di compatibilità alla luce dell'ultima modifica legislativa	149
CAPITOLO 4 L'esperienza americana	152
1. <i>L'esperienza americana in materia di contratti per l'innovazione</i>	152
Il "contract for innovation"	156
Il contratto di rete e il "contract for innovation"	166
2. <i>Asset partitioning</i>	168
Benefici	172
Creazione di una nuova entità giuridica o creazione di un patrimonio finalizzato	176
Bibliografia	180

INTRODUZIONE

Il contratto di rete è stato introdotto nel nostro ordinamento dal d.l. n. 5 del 2009 convertito dall'articolo 3 della legge n. 33 del 2009 rubricato "Distretti produttivi e reti d'impresa".¹

Già nel 2008 l'articolo 6 bis del d.l. n. 112 aveva previsto anche per le reti di impresa l'applicazione di alcune agevolazioni fiscali² dettate per i distretti produttivi. In assenza, a quell'epoca, di una definizione di rete di impresa, la stessa doveva essere individuata attraverso un decreto del Ministero dello sviluppo economico di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, previa conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato e le Regioni e le Province di Trento e Bolzano.

In realtà il 10 febbraio 2009, senza attendere il decreto del Ministero dello Sviluppo, il contratto di rete è stato introdotto col decreto intitolato "Misure urgenti a sostegno dei settori industriali in crisi, nonché disposizioni in materia di produzione letteraria e rateizzazione del debito nel settore lattiero caseario".

¹ Il testo dell'art.3 commi 4 ter e quater della l. 33/2009 così recitava:

"Con il contratto di rete due o più imprese si obbligano ad esercitare in comune una o più attività economiche rientranti nei rispettivi oggetti sociali allo scopo di accrescere la reciproca capacità innovativa e la competitività sul mercato. Il contratto è redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata e deve indicare:

- a) la denominazione sociale delle imprese aderenti alla rete;
- b) l'indicazione delle attività comuni poste a base della rete;
- c) l'individuazione di un programma di rete che contenga l'enunciazione dei diritti e degli obblighi assunti da ciascuna impresa partecipante e le modalità di realizzazione dello scopo comune da perseguirsi attraverso l'istituzione di un fondo patrimoniale comune, in relazione al quale sono stabiliti i criteri di valutazione dei conferimenti che ciascun contraente si obbliga ad eseguire per la sua costituzione nonché le relative modalità di gestione, ovvero mediante ricorso alla costituzione da parte di ciascun contraente di un patrimonio destinato all'affare, ai sensi dell'articolo 2447-bis, primo comma, lettera a) del codice civile;
- d) la durata del contratto e le relative ipotesi di recesso;
- e) l'organo comune incaricato di eseguire il programma di rete, i suoi poteri anche di rappresentanza e le modalità di partecipazione di ogni impresa alla attività dell'organo.

Il contratto di rete è iscritto nel registro delle imprese ove hanno sede le imprese contraenti."

² MAUGERI M.R., *Reti di imprese, contratto di rete e reti contrattuali. Non minor virtus est tueri et perficere rem inventam... quam reperire, Obbligazioni e Contratti*, 2009, pag. 951: "facilitazioni e possibilità di instaurare procedimenti collettivi nei rapporti con la pubblica amministrazione e in particolare nell'accesso ai contributi erogati a qualunque titolo sulla base di leggi regionali, nazionali o di disposizioni comunitarie; facoltà di stipulare, per conto delle imprese, negozi di diritto privato secondo le norme in materia di mandato di cui agli artt. 1703 ss. c.c.; facilitazioni finanziarie; promozione nell'attività di ricerca e sviluppo".

Da quel momento sono stati versati fiumi di inchiostro³ nel tentativo di spiegare la nuova disciplina dettata.

Il primo fra tutti a sovrascrivere è stato il legislatore che mai, come nel caso dei contratti di rete, ha ridisegnato nell'arco di un brevissimo periodo, l'intero assetto normativo.

L'annoso dibattito, che ha impegnato la dottrina, è addebitabile prevalentemente a quella che è stata definita come una "sciatta tecnica normativa"⁴. Altri lo hanno

³ BELUSSI F., *Creatività e routine nelle reti: business network, reti distrettuali, reti creative e catene globali del valore*, in *Reti di imprese, scenari economici e giuridici*, a cura di Mastroberardino-Lopes- Macario, Torino 2006; BERTOZZI L., *Organo comune e fondo patrimoniale del contratto di rete: problematiche civilistiche e fiscali*, Fisco, 2016, 7, 630; CAFAGGI F., *Il contratto di rete*, commentario, Bologna, 2009 - CAFAGGI F., *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, in *I contratti*, 10/09 pag 917 ss.; CAFAGGI F., IAMICELI P., MOSCO G.D., *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 2012; CAFAGGI F., IAMICELI P., MOSCO G.D., *Il contratto di rete e le prime pratiche: linee di tendenza, modelli e prospettive di sviluppo*, in *I contratti*, 8-9, 2013; Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, *Linee Guida per i Contratti di Rete*, marzo 2012, in www.retimpresa.it; CAVALLARO G., *La rete e i patrimoni destinati*, in *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, a cura di CAFAGGI F., IAMICELI P., MOSCO G.D., in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 2012; CREA C., *Reti contrattuali e organizzazione dell'attività di impresa*; DONATIVI V., *Le reti d'impresa: natura giuridica e modelli d'impresa*, in *Le società* 12/2011 pag.1434 ss.; FERRARI C., *La governance del contratto di rete nelle prime applicazioni: modelli di organo comune e natura del rapporto gestorio*, in *I contratti*, 8-9, 2013; GRANELLI C., *In margine alla ricerca della "Fondazione Bruno Visentini" sulle prassi applicative del contratto di rete*, in *Contratti di rete prime applicazioni pratiche a cura di D'Amico e Macario, I contratti*, 2013, 8-9 p.799 ss.; GUERRA F., *Il contratto di rete tra imprese: profili organizzativi*, in *I contratti*, 4, 2014, p. 397; GUZZARDI G., *Note preliminari allo studio del contratto di rete*, in *Contratto e impresa*, 2013, 2, p. 501 ss.; IAMICELI P., *Dalle reti di imprese ai contratti di rete: un percorso incompiuto*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, a cura di IAMICELI P., Torino 2009; MACARIO F., *Il "contratto" e la "rete": brevi note sul riduzionismo legislativo*, in *Contratti*, 2009, 10, 951; MILELLA M., *Rapporti tra imprese e contratti di rete*, in *Obbligazioni e Contratti*, 7, 2015 pag. 371 ss.; MOSCO G.D., *Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete*, in *Giurisprudenza commerciale*, parte I, 2010, p. 839 ss.; MOSCO G.D., *Il contratto di rete dopo la riforma: che tipo!*, in *Il contratto di rete per la crescita delle imprese, Quaderni di Giurisprudenza commerciale*, Milano, ISBN 88-14-17451-2, 2013, pp. 29-40; ROSSI M.A., *Innovazione conoscenza ed allocazione dei diritti di proprietà intellettuale nelle reti di imprese*, in *Reti di imprese tra regolazione di norme sociali*, Bologna 2004; SALVATI G.G., *La trasformazione in rete di imprese, in impresa individuale e in comunione d'azienda*, in *Contratto e Impresa*, 2015, 6, 1352; SANTAGATA R., *Il contratto di rete fra comunione di imprese e società consortile*, in *Rivista di diritto civile*, fasc. 3, 2011 pag. 324 ss.; SCARPA D., *La responsabilità patrimoniale delle imprese contraenti per le obbligazioni assunte a favore di una rete tra loro costituita*, in *La responsabilità civile*, 2010, p. 406 ss.; SCOGNAMIGLIO C., *Il contratto di rete: il problema della causa*, in *Contratti*, 2009, 10, 961; SCOGNAMIGLIO C., TRIPPUTI E.M., *Il contratto di rete per l'esercizio di attività comune: profili patrimoniali e organizzativi*, in *A.I.P. Reti d'impresa: profili giuridici, finanziamento e rating*, Milano: Il Sole 24 Ore S.p.A., 2011; SCIUTO M., *Imputazione e responsabilità nel contratto di rete*, in *Rivista di diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, vol. 110 n. 3 2012 pag. 445 ss.; TONELLI A. e PRICIVALLE S., *Contratto di rete e trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2014 p.18 ss.; ZANELLI P., *Reti di impresa: dall'economia al diritto, dall'istituzione al contratto*, in *Contratto e Impr.*, 2010, 4-5, 951; ZANELLI P., *La rete è, dunque, della stessa natura del gruppo di società?*, in *Contratto e impresa*, 2011, 3, p. 535 ss.; ZANELLI P., *Reti e contratto di rete*, Bologna, 2012.

considerato “un intervento del tutto occasionale e asistematico”⁵, privo di ogni collegamento con gli altri istituti, il quale, più che inserire una nuova organica disciplina, si era limitato a dare la definizione di un nuovo istituto con finalità solamente propagandistiche stante che lo scopo individuato dalla norma, espresso in termini così generici, non sembrava essere idoneo ad assurgere a vera causa del contratto⁶.

Si potrebbe discutere a lungo sulla metodologia con cui il legislatore sempre più frequentemente dà luogo a riforme normative strutturali, riforme che richiederebbero un’analisi d’impatto (AIR)⁷, volta a garantire il maggior

⁴ GRANIERI M., *Il contratto di rete: una soluzione in cerca di un problema?*, Contratti, 2009, 10 pag. 936: “Ma al di là dell’uso improprio di origliate categorie aziendalistiche, resta il dubbio che la *expressio causae*, se questo era l’obiettivo, sia priva della necessaria accuratezza. Vi è in più il sospetto che si tratti soltanto di formula propagandistica, inutile ai fini civilistici”.

⁵ BRIGANTI E., *La nuova legge sui contratti di rete tra le imprese: osservazioni e spunti*, Notariato, 2/2010 pag. 191; MACARIO F., *Il “contratto” e la “rete”: brevi note sul riduzionismo legislativo* Contratti, 2009, 10, 951”... la lettura della nuova normativa, al di là della disinvoltura e talvolta improprietà nell’uso del linguaggio giuridico, così come delle discutibili scelte nei modi di strutturazione del nuovo «contratto» ...”

⁶ MACARIO F., *Op Cit.* Contratti, 2009, 10, 951”...se è vero che la nuova figura giuridica è occasionata dalle «misure urgenti» e motivata da finalità dichiaratamente promozionali delle «reti», attraverso la loro formalizzazione in un contratto ad hoc - e dunque non si può attendere la sistematicità dell’elaborazione codicistica dei tipi contrattuali - è anche vero che l’opzione adottata, nel senso di definire il «contratto di rete» fissando la sua struttura di base, produce un risultato insufficiente (come è stato da più parti rilevato, nelle prime considerazioni «a caldo»), ma anche potenzialmente fuorviante, per l’evoluzione del sistema: insufficiente, in quanto la nuova figura è priva della c.d. «tipicità sociale», normale e, si direbbe, imprescindibile retroterra per la tipizzazione in senso giuridico, potendosi solo in questo modo venire in luce i più significativi conflitti d’interesse (per la soluzione, in via generalizzata, dei quali può apparire opportuno che la regola sia di fonte legislativa, in termini dispositivi o imperativi); fuorviante, in considerazione del rischio di assorbimento dell’ampia e complessa fenomenologia delle reti - s’è detto, accuratamente ricostruita negli studi economico-aziendali e ora anche giuridici - nel nuovo «contratto di rete», con la conseguenza che la rilevanza dei rapporti facenti capo alla rete potrebbe essere costretta a subire il filtro del contratto, per così dire, nel senso che la rete esisterebbe, per il diritto, soltanto se è stato stipulato (per di più in termini formali, atto pubblico o scrittura privata autenticata, come prescrive il legislatore) il relativo contratto (ovviamente, a patto che sia valido ed efficace).”

⁷ In alcuni Paesi dell’OCSE (Stati Uniti, dove l’AIR è meglio nota come *Cost-Benefit Analysis* – CBA, Canada, Australia e, in Europa, Regno Unito, dove invece è usata la locuzione *Regulatory Impact Assessment* – RIA) l’AIR è uno strumento di *High Quality Regulation* (HQR) ormai consolidato. In dottrina ADLER M.D., POSNER E.A., *New foundation of cost-benefit Analysis*, Cambridge, 2006; BOARDMAN A., GREENBERG D., VINING A., WEIMER D.L., *Cost-Benefit Analysis. Concepts and Practice* (second edition), Prentice Hall, 2001; CAPPS D., LINSLEY S., *The Financial Services Authority’s new approach to regulation*, in *Journal of Financial Regulation and Compliance*, 2001; CARNEVALE P., *Qualità della legge e politiche di semplificazione normativa fra istanze del mondo economico e risposte del legislatore*, relazione al Convegno “Legge ed economia”, 2006; DE BENEDETTO M., MARTELLI M., RANGONE N., *La qualità delle regole*, 2011; DENOZZA F., *Norme efficienti – L’analisi economica delle regole giuridiche*, Milano, 2002; EUROPEAN COMMISSION, *Europe can do better, Report on best practice in Member State to implement EU legislation in the least burdensome way*, Warsaw, 15.11.2011; FRANKS J.R., SCHAEFER S.M., STAUNTON M.D., *The Direct and Compliance Cost of Financial regulation*, in *Journal of Banking and Finance*, 1998; HAHN R.W., *In Defence of the Economic Analysis of Regulation*, AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies,

“beneficio netto” per la comunità e che, invece, vengono effettuate ricorrendo a strumenti previsti per casi straordinari di necessità e urgenza come i decreti legge⁸.

Lo "stile" legislativo contemporaneo - di cui il contratto di rete è massima espressione - a dispetto di ogni regola sull'arte del legiferare alterna il linguaggio tecnico al linguaggio profano, creando ambigue mescolanze che pregiudicano lo scopo della norma e causano notevoli costi per la società⁹.

La cattiva regolamentazione utilizzata contribuisce, quindi, a rendere più complesso il tentativo di ricostruzione della disciplina sui contratti di rete già di per sé difficile per la complessità degli argomenti che coinvolge.

I termini della questione, che queste pagine sono destinate ad affrontare, emergono chiaramente dal titolo che le precede: il contratto di rete con autonomia patrimoniale non soggettivata: esempio di destinazione di patrimoni per l'esercizio in comune d'impresa.

Immediata salta agli occhi la prima problematica: quella legata alla possibilità di concepire un patrimonio autonomo che prescindano da un procedimento di entificazione.

Il connubio “un soggetto un patrimonio” costituisce uno dei principi su cui è stato improntato il nostro codice civile, come si evince anche dalla relazione introduttiva a quest'ultimo¹⁰.

Il fondamento¹¹ storico del binomio “un soggetto un patrimonio” è da ricondurre alla sistemazione del materiale normativo francese nell'ambito della cultura giuridica tedesca.

Washington, 2005; HAHN R.W., HIRD J.A., *The Costs and Benefits of Regulation: Review and Synthesis*, in *Yale Journal on Regulation* 8 (Winter 1991), 233; HARRINGTON W., MORGENSTERN R.D., *Evaluating Regulatory Impact Analyses*, in OECD, 2003; MOSCO G.D., *Regole e mercato dopo la crisi*, in AA.VV., *Studi in onore di Marcello Foschini*, Padova, 2011; MOSCO G.D. (a cura di), *Studi sull'effettività delle regole societarie*, Roma, 2011; RADAELLI C.M. (a cura di), *L'analisi di impatto della regolazione in prospettiva comparata*, Soveria Mannelli, 2001; SANDULLI M.A. (a cura di), *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Milano, 2005.

⁸ Il settore della collaborazione e il coordinamento tra imprese richiede poche regole ma certe cose da assicurare flessibilità e minori costi.

⁹ IRTI N., *Introduzione allo studio del diritto italiano*, Padova, 1990, p. 73; PUGLIATTI S., *Aspetti nuovissimi di tecnica legislativa*, in *Studi in onore di F. Santoro-Passarelli*, III Napoli, 1972, p. 859.

¹⁰ Del Ministro Guardasigilli, Roma 1943, n. 1124, p. 788.

Per comprenderne il significato occorre partire dal concetto di patrimonio che viene considerato non come un insieme di cose ma di diritti e di obblighi. Più precisamente il patrimonio è un diritto, non inteso come un diritto della persona sul patrimonio bensì è la persona stessa che è un patrimonio; quest'ultimo è proiezione inscindibilmente connessa alla personalità del soggetto di diritto. Da ciò la conclusione che non è possibile ipotizzare un patrimonio senza un soggetto, che ciascun soggetto ha un patrimonio da cui non può separarsi e che nessun soggetto può avere più di un patrimonio, quindi ad ogni forma di patrimonio destinato deve essere attribuita soggettività.

Tale ricostruzione si è fortemente radicata nella nostra tradizione giuridica, sia per motivi di tipo culturale sia per motivi di tipo ideologico¹², non lasciando spazio all'opposta teoria sviluppata dalla dottrina capeggiata a suo tempo da Brinz¹³ e Bekker.

I suddetti autori sostenevano non necessario ricorrere alla finzione della personificazione quando un patrimonio viene destinato ad uno scopo, in quanto quest'ultimo assolve lo stesso ruolo del soggetto; lo scopo riconduce ad unità il complesso dei rapporti. Il patrimonio, e non il soggetto, diventa termine oggettivo del debito e punto di incidenza della responsabilità. Al concetto di appartenenza, tipico dell'imputazione soggettiva, è sostituito in questi casi il concetto di connessione oggettiva con uno specifico scopo.

¹¹ TRIMARCHI V.M., voce «Patrimonio (nozione generale)», in *Enc. del dir.*, vol. XXXII, s.d., ma Milano, 1982, p. 271 ss.; AUBRY C. RAU C., *Cours de droit civil français, d'après l'ouvrage de M. C.S. Zacharie von Lighental, Handbuch des Französischen Civilrechts*, Heidelberg, 1827

¹² Richiamava l'ideologia solidaristica in una epoca di forte individualismo ma altresì risentiva della contrapposizione tra "una visione di stampo romanistico aliena da qualsiasi procedimento di astrazione e una visione più moderna che enfatizza la difficoltà di inserire situazioni di aggregazioni di persone o di beni diverse dall'uomo in un sistema tutto imperniato sulla nozione di soggettività fisica". M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, p. 116; LIPARI N., *Spunti problematici in tema di soggettività*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative* (Venezia 23-26 giugno 1988), Padova, 1991, p. 55 ss.

¹³ BRINZ A., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, vol. I, 2a ed. modificata, Erlangen, 1873, p. 201 ss., e il vol. III, parte II (*Das Zweckvermögen*), 2a ed. modificata, Erlangen, 1888, in partic. p. 453 ss.; BEKKER E.I., *System des heutigen Pandektenrechts*, vol. I, Weimar, 1886, p. 141 ss., e Id., *Zur Lehre vom Rechtssubjekt: Genuß und Verfügung; Zwecksatzung, Zweckvermögen und juristische Person*, in *Jh. Jb.*, 12 (1873), p. 1 ss.

Le prime radici sui patrimoni destinati sono, quindi, lontane nel tempo ma hanno cominciato ad attecchire solo recentemente e con molta difficoltà¹⁴. Oggi, però, è finalmente possibile, nei casi e nei limiti riconosciuti dalla legge¹⁵, destinare un patrimonio ad uno scopo.

È in questo scenario che si inserisce la nuova disciplina sul contratto di rete non soggettivato con autonomia patrimoniale, difatti per disposizione di legge le imprese possono destinare una parte del patrimonio allo scopo di rete.

Spontaneo risulta chiedersi se è corretto in questo caso parlare di patrimonio autonomo.

Per potere rispondere è importante capire cosa si debba intendere con "patrimonio autonomo".

Spesso infatti tanto il nostro legislatore¹⁶ quanto la dottrina e la giurisprudenza mischiano indifferentemente le ipotesi di patrimonio autonomo e di patrimonio separato ma in realtà agli occhi del giurista attento esiste una differenza.

¹⁴ Sul punto si veda SCIUTO M., *Imputazione e responsabilità nel contratto di rete*, Riv. dir. comm.e del diritto generale delle obbligazioni, vol. 110 n. 3 2012 p. 34: " Ne deriva da un lato conferma che il vigente sistema continua, non solo per un tratteggio *habitus* concettuale ma anche per l'innegabile difficoltà di individuare alternative operativamente valide, ad assumere il soggetto (anche metaindividuale) come termine ultimo di imputazione normativa." La preferenza per l'utilizzo della tecnica creazione di un nuovo soggetto di diritto è spiegata da ZOPPINI A., *Autonomia e separazione*, cit., p. 558: " non nasconde (necessariamente) la pigrizia culturale dell'interprete o la precomprensione d'una realtà giuridica che si è abituati a costruire sul presupposto del soggetto quale termine necessario dell'effetto giuridico";

La dimostrazione, che, non solo nel nostro Paese, ma in tutta Europa, attuare il "cambiamento di rotta" è complesso, si evince dal fatto che quando su impulso della Direttiva comunitaria 89/667 CEE - volta all'armonizzazione del diritto delle società - è stata data la possibilità di scegliere tra l'introduzione della società unipersonale e il patrimonio separato, per gli Stati che hanno optato per la società unipersonale è stato sufficiente modificare poche norme, mentre il Portogallo, che ha scelto lo strumento della separazione patrimoniale, ha dovuto introdurre trentasei articoli per cercare di dettare delle regole base. Si veda sul tema BALZARINI L., *L'impresa individuale a responsabilità limitata in Portogallo*, in Riv. soc., 1988, p. 847 ss. IBBA C., *La società a responsabilità limitata con un solo socio (Commento al d.lg. 3 marzo 1993, n. 88)*, Torino, 1995, p. 246 ss. ID., *La s.r.l. unipersonale fra alterità soggettiva e separazione patrimoniale*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, vol. IV, 3, *Impresa, società, lavoro*, Milano, 1998, p. 249 ss.; In occasione della direttiva solo il Portogallo decise di optare per la scelta del patrimonio separato, mentre tutti gli altri stati hanno preferito l'etificazione. Già prima della direttiva in tal senso WEIGMANN, *Le società unipersonali: esperienze positive e prospettive di diritto uniforme*, in *Contratto e impr.*, 1986, p. 831 ss.;

¹⁵ L'articolo 2645 ter c.c., sebbene abbia introdotto un notevole ampliamento nella possibilità di utilizzare l'istituto della separazione patrimoniale, non può assurgere a disciplina generale.

¹⁶ Si pensi alla normativa del t.u.f. o al codice delle assicurazioni o ai fondi pensione PARTISANI R., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare nella legge delle insolvenze*, *Contratto e Impresa*, 2006, 6, 1559 " La discrasia tra la rubrica ("separazione patrimoniale") ed il testo dell'art. 117 del T.U. delle assicurazioni private, che allude ad un "patrimonio autonomo", confermerebbe l'uso talvolta promiscuo da parte del legislatore di espressioni che invero andrebbero tenute distinte: il

Per quanto prima esposto, tradizionalmente la figura del patrimonio autonomo è stata associata alla creazione di un nuovo soggetto di diritto¹⁷, conseguentemente il patrimonio fuoriesce dalla sfera di provenienza per assumere una sua identità per cui le obbligazioni contratte sono imputabili al nuovo soggetto¹⁸.

Alla luce delle considerazioni svolte dovrebbe dunque escludersi la possibilità che il contratto di rete non soggetto sia un patrimonio autonomo non configurandosi una nuova entità. Forse sarebbe allora più opportuno parlare di patrimonio separato? Anche in questo caso, è necessario intendersi sul concetto di "patrimonio separato"¹⁹.

È possibile parlare di patrimonio separato quando, in forza di un atto che può essere definito di destinazione, viene "segregata"²⁰ una parte del patrimonio che continua ad essere imputata al medesimo soggetto. Su quella parte di patrimonio, che viene visto come un distacco all'interno del patrimonio generale e che

patrimonio separato, pur partecipando dei medesimi attributi di indisponibilità ed impignorabilità, è altro dal patrimonio autonomo, per l'assenza del diaframma dell'alterità soggettiva dei beni destinati allo scopo. Ed il medesimo rilievo critico può muoversi al legislatore del 1993 che, nel disciplinare i fondi pensione, per descrivere lo stesso fenomeno giuridico (di separazione patrimoniale) impiegò, tra l'altro con norma di lì a poco abrogata, l'onnicomprensiva (e discutibile) espressione di "patrimonio di destinazione, separato ed autonomo" (cfr. comma 2°, dell'art. 4, d. lgs. 21 aprile 1993, n. 124, abrogato dall'art. 5, l. 8 agosto 1995, n. 335)."

¹⁷ Del medesimo avviso è la Corte di Cassazione la quale chiamata a pronunciarsi sulla natura dei fondi comuni d'investimento ha ribadito l'associazione tra patrimonio autonomo e soggetto di diritto. Sebbene il testo di legge parli di patrimonio autonomo la Corte ha ritenuto doverlo qualificare come patrimonio separato. Tra le varie argomentazioni a sostegno di tale conclusione è stata addotta la motivazione per cui si può parlare di patrimonio autonomo solo in presenza di un soggetto in grado di autodeterminarsi, ipotesi non riscontrabile nel fondo. Vedi Cass., 15 luglio 2010, n. 16605

¹⁸ Occorre ancora contraddistinguere tra l'autonomia di tipo perfetto da quella di tipo imperfetto. Tale distinzione discende dal grado di impermeabilità del patrimonio di arrivo e di partenza rispetto ai reciproci creditori. Si realizza la prima ipotesi, per esempio, nel caso delle società di capitali in cui i creditori personali dei soci non possono agire sul patrimonio sociale e di contro i creditori sociali non possono agire sul patrimonio personale dei singoli soci. Quando l'autonomia assume questi connotati nasce la persona giuridica che come è noto è qualcosa di più rispetto al soggetto di diritto.

Si ha, invece, autonomia patrimoniale imperfetta per esempio nel caso delle società di persone. Questa si configura quando il diaframma tra le due sfere patrimoniali non è perfetto. In presenza di determinati presupposti è possibile escutere il patrimonio da parte di entrambe le classi di creditori, configurandosi così come bilaterale, oppure da parte di una soltanto, configurandosi così come un'autonomia di tipo unilaterale. Si veda CARNELUTTI F., *Personalità giuridica e autonomia patrimoniale nella società e nella comunione*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1913, I, 111; ZATTI P., *Persona giuridica e soggettività*, Padova, 1975.

¹⁹ FERRO-LUZZI P., *La disciplina dei patrimoni separati*, in *R. soc.*, 2002, p. 121 ss.;

²⁰ Espressione tratta dall'istituto del trust. Il termine segregazione deriva dalla traduzione in italiano di "segregated fund". Vedi GAMBARO A., *Segregazione e unità del patrimonio*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, p. 155 ss.

non dà luogo ad un autonomo soggetto, potranno soddisfarsi solo i creditori legati allo scopo di destinazione.

La peculiarità del contratto di rete risiede nel fatto che la separazione non è il frutto dell'atto di destinazione di un singolo soggetto ma di più imprese che "conferiscono"²¹ dei beni in un fondo chiamato a soddisfare in via esclusiva le obbligazioni assunte in relazione al programma di rete²².

La fattispecie, quindi, sembrerebbe potersi ricostruire in questi termini: il patrimonio fuoriesce dalla sfera di appartenenza di ciascuna impresa aderente per andare a formare il fondo comune.

Ci si domanda allora se ricostruire il contratto di rete in termini di patrimonio separato sia adeguato o se, forse, sarebbe più giusto riconsiderare il riconoscimento della natura di patrimonio autonomo ma con un'accezione diversa rispetto a quella tradizionale.

Una parte della dottrina²³ ritiene che la differenza tra patrimonio autonomo e separato trovi fondamento semplicemente nel numero di persone da cui è operata. Il primo è frutto di un atto di separazione posto in essere da una pluralità di soggetti che conseguentemente causa la fuoriuscita dal loro patrimonio dei beni; il secondo, invece, è l'effetto di un atto di destinazione posto in essere da un solo soggetto e, quindi, il bene rimane nella sua sfera patrimoniale. Secondo questa dottrina l'essenza del fenomeno nei due casi è la stessa: *"in relazione a una certa destinazione specifica, una pluralità di rapporti attivi e passivi, facenti capo a più persone o a una persona, è costituita in unità e tenuta distinta dagli altri rapporti attivi e passivi delle stesse persone o della stessa persona."*²⁴. La ricerca

²¹ Il d.l. testualmente si esprime in termini di conferimento: "... qualora sia prevista l'istituzione di un fondo patrimoniale comune, la misura e i criteri di valutazione dei conferimenti iniziali e degli eventuali contributi successivi che ciascun partecipante si obbliga a versare al fondo, nonché le regole di gestione del fondo medesimo; se consentito dal programma, l'esecuzione del conferimento può avvenire anche mediante apporto di un patrimonio destinato, costituito ai sensi dell'articolo 2447-bis, primo comma, lettera a), del codice civile;"

²² "... per le obbligazioni contratte dall'organo comune in relazione al programma di rete, i terzi possono far valere i loro diritti esclusivamente sul fondo comune;"

²³ SANTORO – PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966. pag. 84 ss.; BIGLIAZZI GERI L., voce «Patrimonio autonomo e separato», in *Enc. del dir.*, vol. XXXII, s.d., ma Milano, 1982, p. 280 ss.; PINO, *Il patrimonio separato*, Padova, Cedam, 1950; Cass. 14 agosto 1951, Foro It., 1952, I, 1372.

²⁴ SANTORO – PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966. pag. 86

dell'unità, di cui si sente la necessità, per questa teoria è data dalla funzione di garanzia²⁵ assoluta dal patrimonio.

La ricostruzione tratteggiata sembrerebbe meglio soddisfare la fattispecie del contratto di rete non soggettivato. Infatti in presenza dei presupposti di legge, per le obbligazioni contratte in relazione al programma, i creditori della rete non possono soddisfarsi sul patrimonio personale delle singole imprese quindi il fondo ne costituisce l'unica forma di garanzia.

E se invece della funzione di garanzia l'unità fosse data dallo scopo perseguito dalla rete come sostenuto a suo tempo da Brinz?

Si rinvia alle pagine seguenti l'approfondimento della questione che si preannuncia non essere di facile soluzione stante che la problematica della separazione patrimoniale assume molteplici e differenti sfumature se inserita nell'ambito dell'attività d'impresa e, ancora di più, quando prende i connotati dell'esercizio in comune. Si tratta infatti di aspetti complessi collegati alla spinosa questione sull'imputazione²⁶ dell'attività d'impresa.

²⁵ ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 545; DONADIO G., *I patrimoni separati*, in *Annali della facoltà di Giurisprudenza della R. Università di Bari*, 1943 Secondo i quali la perdita dell'unità del patrimonio dal punto di vista soggettivo può essere ritrovata nella concentrazione della categoria dei creditori. Non è estranea infatti ad una parte della dottrina la definizione del patrimonio destinato come "il complesso dei rapporti giuridici che una persona ha su determinati beni, per rispondere con gli stessi di determinati debiti". In tal senso anche FERRARA F., *Trattato di diritto civile italiano*, I, Roma, 1921, p. 877, per il quale "l'unico criterio sicuro per riconoscere l'esistenza del patrimonio separato è quello della responsabilità per debiti". Contro questa ricostruzione si veda DORIA G., *Il patrimonio "finalizzato"*, *Riv. dir. civ.*, 2007 pag. 499; BIGLIAZZI GERI L., voce *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 285 Secondo costoro sarebbe riduttivo risolvere la questione del patrimonio separato in uno strumento di liquidazione dei debiti relativi allo scopo. E' vero che la limitazione della garanzia patrimoniale ha la funzione di sostenere lo scopo ma non si può limitare solo a questo un patrimonio separato. Sul punto si legga anche PUGLIATTI S., *Gli istituti del diritto civile*, I, Milano, 1943, p. 303 ss.: "La distribuzione o disciplina della responsabilità con riferimento ai patrimoni separati costituisce una conseguenza, anch'essa regolata dalla legge, dell'attuata separazione, e non già il fine unico e necessario che la separazione si propone di conseguire".

²⁶ Si pensi alla problematica della imputazione degli atti prima della iscrizione della società al registro imprese. Masi p., *Articolazioni dell'iniziativa economica e unità dell'imputazione giuridica*, Napoli, 1985; Vedasi anche la questione sull'imputazione dell'attività nella società occulta. MARCORA, *Esercizio del commercio sotto nome altrui o a mezzo di così detto porta nome*, in *Riv. dir. priv.* 1936, I, 20

CAPITOLO 1

IL CONTRATTO DI RETE

1. UNA PANORAMICA DELLE DIFFERENTI FORME DI AGGREGAZIONE TRA IMPRESE NEL TEMPO

L'Italia è un Paese legato ad una tradizione di piccole e medie imprese²⁷ la cui competitività è oggi chiamata ad affermarsi nel nuovo scenario economico imposto dalla globalizzazione²⁸ nel quale il valore delle conoscenze, della

²⁷ In Italia le PMI costituiscono una realtà numericamente molto significativa: su 4.338.766 imprese, 4.335.448 (il 99,9%) sono, infatti, piccole e medie imprese. Inoltre, la quasi totalità di PMI (il 95%) è costituita da imprese con meno di 10 addetti. Il resto è formato da imprese che impiegano da 10 a 49 addetti (196.090 unità, pari al 4,5%), mentre le imprese di taglia più grande (da 50 a 249 addetti) sono appena 21.867, ossia lo 0,5% del totale. Dati ISTAT 2009.

La definizione di micro, piccole e medie imprese attualmente in vigore, è stata adottata dalla Commissione europea ed è in vigore a partire dal 1° gennaio 2005 sulla base della raccomandazione n. 361 del 6 maggio 2003 che ha sostituito la precedente raccomandazione del 1996 n. 280.

²⁸ ZANELLI P., *Reti di impresa: dall'economia al diritto, dall'istituzione al contratto*, in *Contratto e Impr.*, 2010, 4-5, 951 "Lo scenario che ci troviamo davanti è quello della globalizzazione: dell'impresa interconnessa sempre più virtuale e ramificata nelle sue nuove estrinsecazioni (R&S e Competitività) e defordizzata, destrutturata, senza più confini nell'orbe terraqueo."

L'Ocse definisce la globalizzazione come "un fenomeno per il quale il mercato e la produzione di differenti paesi diventano sempre più interdipendenti attraverso i cambiamenti indotti dalla dinamica del commercio internazionale, dei flussi di capitali e tecnologici, cambiamenti dei quali il veicolo principale è dato dalle imprese multinazionali. Grazie alle tecnologie dell'informazione e della comunicazione tali imprese sono organizzate come reti transnazionali in un contesto di accresciuta concorrenza internazionale che si estende anche alle imprese locali, così come ad altre sfere della vita economica e sociale di ciascun paese".

Per una visione generale e più approfondita della problematica vedasi: APPADURAI A., *Disjuncture and Difference in the Global Cultural Economy*, 1990; FEATHERSTONE M., *Cultura del Consumo e Postmodernismo*, Roma, 1990; APPADURAI A., *Modernity at Large. Cultural Dimensions of Globalization*, University of Minnesota, 1996, traduzione italiana *Modernità in Polvere*, Meltemi, Roma, 2001; ARTHUR W.B., *Self-reinforcing mechanisms in economics*, 1988; ANDERSON P.W., ARROW K.J., PINES D., *The Economy as an Evolving Complex System*, Santa Fe Institute, Studies in the Sciences of Complexity, Addison-Wesley, Redwood City, 1988, CA.; AUGÉ M., *Non-lieux*, Seuil, Parigi, 1992, traduzione italiana *Nonluoghi. Introduzione a una antropologia della surmodernità*, Elèuthera, Milano, 1993; BAUMAN Z., *Modus Vivendi. Inferno e utopia del mondo liquido*, Laterza, Roma-Bari, 2007.

BECATTINI G., *Dal distretto industriale allo sviluppo locale. Svolgimento e difesa di un'idea*, Bollati Boringhieri, Torino, 2000; BECATTINI G., *Per un Capitalismo dal Volto Umano. Critica dell'Economia Apolitica*, Bollati Boringhieri, Torino, 2004; BECATTINI G., RULLANI E., *Sistema locale e mercato globale, economia e politica industriale 80*, dicembre 1993: 25-48.; BELLINI N., *Il marketing territoriale. Sfide per l'Italia nella nuova economia*, Angeli, Milano, 1993; BETTIOL M., MICELLI M., *Competitività dei distretti e design: rinnovare le basi della creatività*, 2005; BETTIOL M., MICELLI S., *Design e creatività nel made in Italy. Proposte per i distretti industriali*, Milano, 2005, pp. 105-132; BONOMI A., ABRUZZESE A., *La città infinita*, Bruno Mondadori, Milano, 2004, pp. 13-34; BONOMI A., RULLANI E., *Il capitalismo*

professionalità e della capacità di innovare costituisce approdo che - difficile da raggiungere in un'ottica individualista²⁹ – risulta pur possibile attraverso il loro aggregarsi.

L'aggregazione³⁰ tra imprese permette, da un lato, di superare limiti intrinseci d'ordine dimensionale e, dall'altro, di ridurre i costi ed i rischi legati agli obiettivi perseguiti.

Ogni opportunità introduce la necessità di una valutazione sostanzialmente sorretta dal raffronto tra costi e benefici. Sicché tali potranno dirsi questi ultimi, anche in un'ottica giuridica, a condizione che non comportino un sacrificio eccessivo dell'autonomia imprenditoriale da intendersi quale semblante

personale. Vite al lavoro, Einaudi, Torino, 2005; BRUSCO S., *Piccola impresa e distretti industriali*, Rosenberg e Sellier, Torino, 1989; CAROLI M. G., *Il marketing territoriale. Strategie per la competitività sostenibile del territorio*, Angeli, Milano, 2006; CHRISTALLER W., *Die Zentralen Orte in Süddeutschland*, Fisher Verlag, Jena, 1933, traduzione italiana *Le località centrali della Germania meridionale*, Angeli, Milano, 1980; CORÒ G., GRANDINETTI R., *Industrial districts responses to the network economy: vertical integration versus pluralist global exploration*, Human Systems Management, n. 20, pp. 189-199, 2001; CORÒ G., GRANDINETTI R., *Strategie di crescita delle medie imprese*, Milano, 2007.

²⁹ Occorre sfruttare gli aspetti positivi che discendono dall'apertura delle frontiere per reperire nuove risorse, nuove idee, nuovi partners e allo stesso tempo ridurre i costi e cercare di aumentare il bacino di domanda, così come è stato sostenuto nella stessa Carta di Bologna sulle politiche concernenti le PMI "la globalizzazione, l'accelerazione del progresso tecnologico e le innovazioni creano opportunità per le PMI". Vedasi a riguardo: Carta di Bologna sulle politiche concernenti le PMI adottata dall'OCSE il 15 giugno 2000 e consultabile su www.oecd.org.

In tal senso anche NARDOZZI, PAOLAZZI, *Costruire il futuro. PMI protagoniste: sfide e strategie*. Roma: S.I.P.I S.p.A. in CONFINDUSTRIA 2011, dove a p.19 viene affermato: "Oggi le imprese di successo sono quelle che superano i propri limiti dimensionali per raggiungere la massa critica necessaria a competere a livello internazionale e che puntano sulle competenze e investono in innovazione. Crescere e accumulare competenze per crescere, in un circolo virtuoso che si alimenta e rafforza costantemente". Queste considerazioni sono alla base della principale iniziativa politica comunitaria per rafforzare la competitività e la crescita delle PMI: lo "Small Business Act" per l'Europa4 (SBA), emanato nel 2008 e revisionato poi nel 2011. Lo SBA, recepito nel nostro ordinamento con la Direttiva del 4 maggio 20105

³⁰ Sull'argomento BAGNASCO e RULLANI, *Ragioni e contenuti del libro: guida alla lettura, in Reti d'impresa oltre i distretti. Nuove forme di organizzazione produttiva, di coordinamento e di assetto giuridico*, a cura di AIP, Milano, 2008, pag. 35: "Si ritiene che le reti di imprese siano conseguenza, in primo luogo, dello *snellimento* delle grandi organizzazioni integrate, dovuto alla necessità di ridurre i costi e i rischi della rigidità, in secondo luogo, della necessità per le imprese di conseguire economie di scala idonee a renderle competitive e, in terzo luogo, della globalizzazione che necessita di piattaforme di relazioni sempre più complesse e articolate, inaccessibili alle singole imprese di piccole o medie dimensioni"; Si è espressa in tal senso anche la giurisprudenza. Cass., 21.1.2009, n. 1465.; SCALIA A. *Microimpresa macrocompetizione: Innovare e aggregarsi per ripartire*, Egea 2013; SCARPA D., *L'integrazione di imprese e destinazione patrimoniale*, in *Imprese e società*, pag.169: "In una visione autopoietica dell'integrazione tra imprese, la rete può essere rappresentata come un sistema di processi di aggregazioni e trasformazioni di partecipanti che, interagendo fra loro, sostengono e rigenerano in continuazione lo stesso sistema. In senso lato si parla di sistema autopoietico quando un sistema si autodefinisce e tende a sostenere se stesso. Quando i principi di indipendenza di un sistema all'interno di un'organizzazione superano una certa soglia, il sistema diventa a tutti gli effetti autopoietico"; GRANDORI, *L'organizzazione delle attività economiche*, Bologna, 1995;

caratterizzante il sistema socio-industriale italiano il cui connotato individualista può rappresentare il parametro a raffronto col quale cogliere i limiti che la via dell'aggregazione può comportare³¹.

I rapporti di forza che si costituiscono tra le esigenze autonomistiche proprie dell'impresa in senso monistico e quelle di certezza necessarie alla solidità della rete che si forma tra le imprese che si aggregano, possono già esprimersi nella tipologia dell'accordo che esse raggiungano nell'unirsi nello svolgimento dell'attività³². Nella molteplicità delle forme di aggregazione³³, infatti, la natura dell'accordo introduce il distinguo tra quelle di tipo informale e quelle per converso rette da un accordo formale.

Le aggregazioni di tipo informale possono fondarsi su una varietà di cause³⁴ e garantiscono maggiore flessibilità ma, allo stesso tempo, danno meno certezze potendo ciascuna parte coinvolta in qualunque momento decidere di interrompere i rapporti o non rispettare gli accordi presi.

La salute di un sistema basato sull'aggregazione tra imprese, nel quale inevitabilmente occorre dare rilievo prevalente alla loro interdipendenza, si lega piuttosto alla necessità del rispetto degli accordi, in quanto destinati a permettere lo svolgimento dell'attività stessa. Seppure dunque il mondo del commercio richieda regole facili e soprattutto flessibili, in grado di adeguarsi alle diverse esigenze e ai cambiamenti del mercato, occorre che tali esigenze si realizzino nel ricorso a strumenti giuridici volti a garantire certezza.

³¹ I motivi principali della difficoltà di condividere sembrano essere il timore di perdere parte del potere gestionale sulla propria azienda e la difficoltà di condividere quelle conoscenze maturate nel tempo e quelle logiche sulle scelte di mercato che fino a prima rimanevano riservate entro i confini aziendali. È il segno di una cultura imprenditoriale fortemente individualista profondamente radicata nel tessuto economico italiano.

Osservatorio Unicredit Piccole imprese, *Le aggregazioni di rete: modello vincente per la sostenibilità e lo sviluppo*, VII Edizione, 2012.

³² G. Villa, *Il coordinamento interimprenditoriale nella prospettiva del contratto plurilaterale*, in *Le reti di imprese e contratti di rete* a cura di IAMICELI P., Torino, 2009; P. Perlinger, *Reti e contratti tra imprese tra cooperazione e concorrenza*, *ibidem*, 393 ss.; P. Iamiceli, *Dalle reti di imprese al contratto di rete: un percorso (in)compiuto*, *ibidem*, part. 26 ss.

³³ Sull'argomento PATTI S., *I contratti tra imprese: caratteristiche e disciplina*, in *Le reti di imprese e contratti di rete* a cura di IAMICELI P., Torino, 2009.

³⁴ Tali tipi di aggregazione possono basarsi su legami tecnico-produttivi, quando vi è una unitaria finalità produttiva tra le aziende coinvolte; su legami personali, quando lo scopo perseguito è di tipo mutualistico - cooperativo; su legami finanziari, quando sono presenti relazioni di natura economica.

Nell'unificare il diritto privato facendo confluire nel Codice civile la materia del diritto commerciale, il legislatore nel 1942 solo in parte ha garantito la necessità della certezza del diritto d'impresa presentandosi la disciplina ivi contenuta inadeguata a dare completa regolamentazione a tutti i contratti tra imprese³⁵. Pur a fronte di diversi interventi di legislazione speciale, il corpus normativo oggi vigente sembra prevalentemente vocato alla positivizzazione del rapporto tra imprese e consumatori; agli operatori del diritto – avvocati, magistrati e notai – è in tal contesto demandato il ruolo, talora arduo, di individuare quale sia la disciplina applicabile ai numerosi contratti atipici stipulati tra le imprese.

Nell'ambito delle aggregazioni di tipo formale possono per l'effetto riscontrarsi tre principali modelli asserviti alla soddisfazione di esigenze diverse e connotati ora di tipicità, ora invece, in quanto dapprima impostisi alla luce di consuetudini negoziali, da atipicità: le società, i contratti plurilaterali (ATI, joint ventures e consorzi) e i contratti bilaterali collegati (la subfornitura ed il franchising).

Le società

Le società³⁶ sono lo strumento giuridico riconosciuto dal legislatore per potere svolgere attività di impresa in comune con il beneficio della responsabilità limitata. Quest'ultimo privilegio richiede come contropartita la perdita da parte dei partecipanti della propria identità a favore della creazione di una comune. Con il contratto di società, infatti, si dà vita a un nuovo soggetto sotto la cui denominazione viene svolta l'attività. Sotto molti aspetti, quindi, questa forma di

³⁵ Vedasi OPPO G. *I contratti d'impresa tra codice civile e legislazione speciale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004, 6, 10841: " Nel codice e già nel testo originario, sono dunque numerosi i riferimenti, se non a una categoria " contratti d'impresa ", all'imprenditore o agli imprenditori come parti di un contratto o di una vicenda contrattuale e come parti che contrattano nell'esercizio e per l'esercizio della loro impresa; attinenza all'impresa che fonda la qualificazione dell'agire anche negoziale e che consegue all'assorbimento - sotto quel profilo - della materia di commercio nel codice civile."

³⁶ MARASÀ G., *Le società*, in Tr. Iudica e Zatti, 265; ; FERRI G., *Le società*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, vol. 10, tomo 3°, Torino, 1961, p. 70; GALGANO F., in *Diritto commerciale, Le società*, Bologna, 1983, p. 1; ROMANO-PAVONI G., in *Teoria delle società, Tipi-Costituzione*, Milano, 1953, p. 197. CAMPOBASSO G., in *Diritto commerciale 2*, Torino p 11; PANI G. PARPIGLIA M., *La società consortile nel settore dei lavori pubblici: aspetti tributari e meccanismo della "doppia fatturazione"*, Fisco, 2001, 34, p. 11358.

aggregazione per lo svolgimento in comune d'impresa³⁷ viene ricondotta ad unità attraverso la *fictio iuris* della società.

Tale finzione giuridica pone, però, non poche problematiche in termini di tutela dei soci di minoranza nonché dei creditori cui il legislatore ha cercato di porre rimedio introducendo diverse forme di controllo. In questa sede, a fronte dell'obiettivo di individuare le forme di aggregazione alternative al contratto di rete, sia sufficiente rilevare che la diversità di dette forme di controllo è essenzialmente legata al tipo di società costituita e al grado di limitazione della responsabilità che la connota, il che si manifesta con evidenza nel classico e basilare distinguo tra società di persone e di capitali³⁸. Oggi giorno lo strumento societario resta la forma di aggregazione preferita dagli imprenditori che in questo modo possono beneficiare della limitazione di responsabilità e di regole più chiare.

³⁷ Come meglio si dirà, occorre tener presente che il legislatore ha ritenuto tradizionalmente di tipizzare i modelli organizzativi dell'impresa, in maniera condizionante per il riconoscimento degli effetti rilevanti, sia nei rapporti interni che, nei rapporti esterni.

³⁸ A riguardo si veda SALAFIA V., *Il controllo nelle imprese collettive*, in *Società*, 2015, 5, 533: "L'impresa collettiva si caratterizza per la formazione del capitale per mezzo dei conferimenti dei soci e per l'organizzazione contestuale di un sistema di controlli sulla gestione dell'azienda, se il tipo di organizzazione giuridica comporta la responsabilità dei soci limitatamente al valore del conferimento eseguito.

Nelle imprese collettive nelle quali la gestione dell'azienda è attribuita ad uno o più dei soci, ma la responsabilità per i debiti contratti dall'impresa è solidale fra tutti i soci, quei controlli non sono previsti come struttura obbligatoria dell'organizzazione dell'impresa.

Il sistema dei controlli sulla gestione dell'impresa collettiva per assicurarne la conformità alle regole legali ed a quelle della buona amministrazione al fine di garantire ai creditori dell'impresa ed agli stessi soci la correttezza dell'amministrazione ed il contenimento dei rischi economici e finanziari entro i limiti del patrimonio dell'impresa.

Queste, in sintesi, sono le linee guida che il nostro legislatore ha seguito nel dettare l'ordinamento delle società commerciali.

Nelle società di persone la gestione dell'azienda spetta ai soci, che possono convenire di svolgerla congiuntamente o disgiuntamente, ma in ogni caso con responsabilità illimitata personale. Nella società in accomandita semplice, la gestione spetta solo all'accomandatario e l'accomandante fornisce una parte del capitale senza partecipare alla gestione e con responsabilità limitata al conferimento.

Nelle società di capitali la gestione può essere affidata ad uno o più dei soci ovvero anche a soggetti estranei alla compagine sociale, senza che essi assumano per gli atti compiuti responsabilità personale, essendo la responsabilità attribuita dalla legge alla società. In questo tipo di società nasce l'esigenza di assicurare che la gestione del capitale, fornito da tutti i soci, si svolga legalmente e correttamente sul piano amministrativo a garanzia dei soci e dei creditori della società, nel senso che il rischio dell'impresa sia mantenuto entro i limiti del patrimonio sociale, costituenti i limiti dell'eventuale azione dei creditori per il soddisfacimento del loro credito."

I contratti plurilaterali, in particolare ATI, joint ventures e consorzi³⁹

Ai consorzi, prima del codice del '42, si riconosceva la natura di negozi giuridici atipici, poiché il legislatore non prevedeva una disciplina organica, ma si limitava a cercare di prevenire gli abusi che nella prassi potessero realizzarsi. Solo con l'entrata in vigore del Codice civile il consorzio è stato definito come contratto.

L'ampliamento dello scopo, operato dalla novella del '76, non ha inciso sulla possibilità di dare una valutazione uniforme in termini di causa del contratto che si presenta come:

- plurilaterale, dovendo necessariamente avere più imprenditori come parti;
- formale, essendo richiesta la forma scritta a pena di nullità;
- di durata, in quanto non si esaurisce in un solo atto ma, per realizzare lo scopo, è necessario un periodo di tempo;
- con comunione di scopo, in quanto è volto a soddisfare un interesse di tutti gli aderenti;
- a prestazioni corrispettive, in quanto in cambio della partecipazione è prevista l'assunzione di obblighi e vincoli;

³⁹ BORGIOI, *Consorzi e società consortili*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, Milano, 1985; DE ANGELIS, *Sulla possibilità, per i consorzi, di utilizzare «in trasparenza» i requisiti delle imprese consorziate per l'aggiudicazione di appalti di lavori pubblici*, in *Contr. e impr.*, 2000, 1378 ss.; FERRETTI G.A., *Osservazioni in tema di disciplina delle società consortili*, in *Riv. dir. ind.*, 1982, I, 400; Ferri G., voce *Consorzio (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961; FRANCESCHELLI R., *Consorzi*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Libro V, Del Lavoro (artt. 2602, 2642), 1992, II ed.; GALGANO F., *Le «fasi dell'impresa» nei consorzi fra imprenditori*, in *Contr. e impr.*, 1986, 1; GHIRON, *La concorrenza e i consorzi*, in *Trattato Vassalli*, 1949; MARASÀ, *Consorzi e società consortili*, Torino, 1990; MINERVINI, *Concorrenza e consorzi*, in *Trattato Grosso - Santoro Passatelli*, 1965, II ed.; MOSCO G.M., *I consorzi tra imprenditori*, Milano, 1988; PAOLUCCI, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Trattato Rescigno*, vol. 18, 1983; SIMONETTO, *Consorzi: primi appunti sulla l. 10 maggio 1976, n. 377*, in *Riv. soc.*, 1977, 806; SPOLIDORO, *Le società consortili*, Milano, 1984; Tedeschi - Torno, *Consorzi e riunioni temporanee di imprese*, Milano, 1993; VIDIRI, *Consorzi con attività esterna e responsabilità delle imprese consorziate*, in *Giust. civ.*, 1998, I, 438 ss.; VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Trattato Galgano*, IV, Padova, 1981.

Sulle associazioni temporanee d'impresa v. in particolare: BADINI CONFALONIERI, *Associazione temporanea di imprese e società costituita per l'esecuzione dei lavori: una convivenza difficile*, in *Giur. it.*, 2001, 1182, nota a Cass. n. 77/2002; BONVICINI, voce *Associazioni temporanee d'impresa*, in *Enc. giur.*, III, Roma, 1988; BOZZA, *Insolvenza delle associazioni temporanee di imprese e delle società consortili*, in *Fall.*, 1995, 464 ss.; CABRAS, *Le associazioni temporanee d'impresa*, Milano, 1983; CARBONE P., *Associazioni temporanee d'impresa e consorzi nell'appalto di opere pubbliche*, in *Giur. it.*, 1988, IV, 75; CORAPI, *Le associazioni temporanee d'impresa*, Milano, 1983; MASTRAGOSTINO - SANTI - LISTA, *Commento agli artt. 22-26, D.Lgs. n. 406/91*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, 625-627; MAZZONE, *L'associazione temporanea di imprese*, in *Trattato Rescigno*, 17, Torino, 1985, 551 ss.; VASSALLI Fr., *Effetti del fallimento sul contratto di appalto di opere pubbliche assunto da imprese riunite*, in *Legisl. econ.*, 1977-78, 294; VIDIRI, *Associazioni temporanee di imprese, consorzi e società consortili nell'appalto di opere pubbliche*, in *Giust. civ.*, 2001, 1241; Virgilio, *Commento alla L. n. 687/1984, Profili fiscali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1985, 135 ss.

- aperto e, per alcuni, normativo in quanto regola il contenuto di futuri atti e negozi.

Quest'ultimo aspetto è stato ritenuto superato da una parte della dottrina e della giurisprudenza che inseriscono, invece, il consorzio nella categoria dei contratti definiti di organizzazione. L'organizzazione è diventata con la novella elemento portante in quanto non fine a sé stessa ma funzionale ad altri soggetti e rapporti.

Le Ati nascono per un unico scopo, rappresentato dalla partecipazione a procedure ad evidenza pubblica per l'aggiudicazione di contratti pubblici per lavori e/o servizi⁴⁰.

Il contratto di associazione temporanea di impresa, come sostenuto⁴¹ dalla dottrina e ribadito dalla giurisprudenza, non dà luogo ad un autonomo soggetto di diritto bensì è configurabile come un rapporto di mandato che, in quanto tale, non assume carattere organizzativo.

⁴⁰ BERTOZZI L., *Organo comune e fondo patrimoniale del contratto di rete: problematiche civilistiche e fiscali*, Fisco, 2016, 7, 630 Le" ...si uniscono in questo partenariato leggero per poter partecipare a gare ad evidenza pubblica. A tal fine le opzioni migliori sono quelle della costituzione di un'ATI, finalizzata a vincere un unico appalto o comunque a portare a termine un unico progetto, oppure un contratto di rete, che è più idoneo a svolgere una pluralità di attività (quindi non solo la partecipazione alla gara o ad una soltanto), visto che ha una finalità di più ampio respiro, quale l'aumento della competitività. Pertanto è consigliabile, sulla base degli obiettivi che si intendono perseguire, scegliere l'una o l'altra tipologia aggregativa". Dal D.L. n. 179/2012 anche i contratti di rete possono partecipare alle gare per l'aggiudicazione degli appalti pubblici; Si tratta di una possibilità non proprio scontata che è stata resa possibile anche per merito del parere espresso dall'ex AVCP, ora ANAC, che con il suo Atto di Segnalazione n. 2 del 27 settembre 2012 ha aperto ai contratti di rete, grazie di fatto al placet colto da parte della Commissione europea nella Decisione C(2010) 8939. In tale documento si afferma che la "particolarità del contratto di rete è che le imprese partecipanti mantengono la loro autonomia sotto il profilo giuridico ..., questa nuova figura giuridica lascia alle imprese la libertà di decidere quale tipo di cooperazione attuare e con quali mezzi, senza imporre alcuna forma di obbligo strutturato, come l'istituzione di un fondo o altre forme di fusione" "mentre altre figure giuridiche di cooperazione strutturata, come le associazioni temporanee di imprese, raggruppano per un certo periodo di tempo società che intendono svolgere una determinata operazione, nella rete di imprese, (...), il contratto definisce un programma comune (come un programma industriale) con il quale le società partecipanti mirano ad accrescere, individualmente o collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato. Il contratto istituisce quindi la forma più flessibile e generale di associazione tra imprese, fissando un numero limitato di norme al solo scopo di assicurare la trasparenza e la stabilità delle relazioni contrattuali".

⁴¹ Trib. Napoli 18 marzo 1997, in *Giur. it.*, 1998, 1166; Cass. civ. Sez. III, 17-05-2001, n. 6757, Cass. 5 aprile 1990, n. 2831, in *Giust. civ.*, 1991, I, 2777; Cass. 8 febbraio 1989, n. 795, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, 1123; Cass. 2 febbraio 1988, n. 957, in *Foro it.*, 1988, I, 1898; Cons. Stato 16 aprile 1987, n. 246, in *Cons. Stato*, 1987, I, 562; T.A.R. Basilicata 8 giugno 1987, n. 110, in *T.A.R.*, 1987, I, 3070; T.A.R. Friuli Venezia Giulia 7 agosto 1985, n. 212, in *T.A.R.*, 1985, I, 3356. In dottrina: M. Mazzone e C. Loria, *Le associazioni temporanee di imprese*, Milano, 1985, 24-25; G. A. Tedeschi - G. Torno, *Consorzi e riunioni temporanee di imprese*, Milano, 2001, 263 ss.; COTTINO G., *Diritto commerciale*, I, Torino, 1994, 35-36; ANDRINI M. C., *op. cit.*, 1438 ss.; SICCHIERO G., *L'engineering, la joint venture, i contratti di informatica i contratti atipici di garanzia*, in *Giur. Sist. di dir. civ. e comm.*, fondata da Bigiavi, Milano, 1991, 40 ss.

Si tratta di un mandato con rappresentanza di tipo gratuito e irrevocabile⁴² in forza del quale gli atti posti in essere dal mandatario, la società capogruppo, producono direttamente effetti nella sfera giuridica delle altre imprese aderenti.

Quanto detto, però, non esclude che, ai fini del coordinamento delle singole attività svolte da ciascuna impresa nell'ambito dell'associazione temporanea, nella prassi venga creata, anche semplicemente con comportamenti concludenti, un'organizzazione interna che dal punto di vista giuridico, secondo una parte della dottrina, è riconducibile al contratto associativo ed in particolare alla sub specie dei consorzi con attività esterna.

Secondo altra parte della dottrina⁴³, invece, non è mai configurabile - in quanto tale - un rapporto di tipo associativo, né riconducibile al consorzio né tanto meno ad una società di fatto⁴⁴. L'unica eccezione si ha quando per la cooperazione nell'ambito dell'ATI le imprese facciano ricorso all'istituto della società per l'esecuzione dei lavori ex art. 23 bis legge 584 (oggi trasfuso nell'art. 96 D.P.R. 1999/554). Una parte della giurisprudenza di merito⁴⁵, invece, qualifica questa forma di collaborazione come fattispecie contrattuale atipica.

La problematica riportata assume particolare interesse in quanto, come meglio si vedrà, sorge anche in ambito dei contratti di rete.

Le joint ventures rappresentano un esempio di associazione temporanea di impresa di rilevanza internazionale in ragione della diversa nazionalità delle imprese partecipanti e della differente localizzazione nazionale dell'attività esecutiva delle rispettive prestazioni.

⁴² *Cons. Giust. Amm. Sicilia* 15 febbraio 1999, n. 33, in *Cons. Stato*, 1999, I, 305; Cass. 11 maggio 1998, n. 4728, in *Giust. civ.*, 1998, II, 2544, con nota di VIDIRI e in *I contratti* 1998, 467, con nota di CARNEVALI; App. Venezia 21 maggio 1997, in *Foro pad.*, 1998, I, 37, con nota di DI GRAVIO; T.A.R. Puglia 28 maggio 1994, n. 962, in *Foro amm.*, 1994, 2209; T.A.R. Lazio 4 luglio 1983, n. 557, in *T.A.R.* 1983, I, 2374.

⁴³ MAZZONE M. - LORIA C., *Le associazioni temporanee di imprese*, Milano, 1985, 25-26.

⁴⁴ Cottino, *Diritto societario*, Padova, 2011, 39; Angelici, voce "*Società di fatto e società irregolare*", in *Enc. Giur. Treccani*, XXIX, Roma, 1989, 1; Bigiavi, *L'imprenditore occulto*, Padova, 1954, 197

⁴⁵ Trib. Roma 14 gennaio 1998, in *Giur. merito*, 1998, 917; più in particolare: App. Genova 11 febbraio 1991, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, 753; Trib. Milano 27 maggio 1991, in *Giur. it.*, 1991, I, 2, 868 e in *Le società*, 1991, 1683.

Con le joint ventures⁴⁶ due o più imprese si associano per l'esercizio di un' attività economica in un settore di comune interesse, siano esse rivolte all'esecuzione di un'opera complessa o limitate alla prestazione di particolari servizi o al compimento di un singolo affare.

Tale forma di aggregazione può essere di due livelli di intensità: la joint venture corporation e la contractual joint venture.

Nel primo caso⁴⁷ l'accordo di cooperazione dà vita ad una società di capitali che costituisce un soggetto autonomo, cui affidare la conduzione dell'attività congiunta. Si tratta di una società di scopo quindi strumentale alla realizzazione dell'accordo tra le imprese.

Nel secondo caso non dà vita ad un'organizzazione distinta da quella dei co-venturers; queste sono "costituite spesso in base alla necessità di fruire di un agile strumento idoneo al perseguimento di un affare la cui realizzazione presuppone l'integrazione sotto il profilo quantitativo e qualitativo di più risorse, senza peraltro che sia necessaria la predisposizione di un'organizzazione cui i contraenti debbano essere gerarchicamente subordinati e alla quale riferire l'attività da questi svolta in modo congiunto".⁴⁸

I contratti bilaterali collegati⁴⁹, ad esempio la subfornitura ed il franchising

Il fenomeno del collegamento negoziale⁵⁰ è configurabile quando due negozi, pur rimanendo autonomi, sono unificati da un nesso di interdipendenza in quanto volti

⁴⁶ ASTOLFI A., *Il contratto di joint venture*, Milano, 1981, 47; CORAPI D., *Le associazioni temporanee di imprese*, Milano, 1983, 8; BONVICINI D., *Le Joint - ventures : tecnica giuridica e prassi societaria*, Milano, 1977, 9 ss.; BORTOLOTTI F. - MORRESI M. R., *Nuoviss. Dig. it., voce Joint - ventures*, App., IV, Torino, 1983, 1.

⁴⁷ ASTOLFI A., *Evoluzione e qualificazione degli accordi di joint ventures*; DRAETTA U. e VACCA' C., *Le Joint - ventures , profili giuridici e modelli contrattuali*, Milano, 1997, 12; VACCA' V., op. cit., 235; per l'applicazione delle norme del diritto societario alle joint venture corporations costituite nell'ordinamento italiano, in particolare cfr.: CORAPI D., *Profili di diritto societario degli accordi di joint venture*; FERRARO M., op. cit., 49 ss

⁴⁸ FORCHINO A., *Associazione in partecipazione, Joint Venture Corporations e Associazione temporanea di imprese a confronto*, Corriere giuridico 2002, 1, 82.

⁴⁹ Tar. Campania, 13 giugno 2006, n. 6941, in *Foro amm.*, 6, p. 2134 ss.; Trib. Udine, 5 agosto 1996, in *Dir. fall.*, 1996, II, p. 1144 ss.; Trib. Napoli, 11 luglio 2004, in *Giur Comm.*, 2006, 6, p. 1181; Cass., 11 giugno 2004, n. 11081, in *Società*, 2005, p. 53; Trib. Milano, 12 maggio 1984, in *Giur.comm.* 1985, II, p. 531. In dottrina CAFAGGI F. IAMICELI P., *Contratto di rete. Inizia una nuova stagione di riforme. Obbligazioni e Contratti*, 2009, pag.595.

a realizzare un unico scopo finale. Nella sussistenza dei requisiti della pluralità di negozi e della connessione funzionale tra gli stessi, tale fenomenologia giuridica, sede di particolare speculazione dottrinale e giurisprudenziale, può assumere diverse forme.

Una prima distinzione si individua nella natura necessaria o volontaria del collegamento. Il primo è frutto di una previsione legislativa, come nel caso del rapporto tra procura e contratto concluso dal rappresentante, mentre il secondo discende dalla volontà dalle parti, come spesso accade nelle reti tra imprese.

Una seconda distinzione si ha tra collegamento genetico e funzionale a seconda che afferisca alla fase di formazione del contratto – come nel rapporto tra preliminare e definitivo – oppure incida sullo svolgimento del rapporto, il che ad esempio avviene nel caso di vendita della merce che si accompagna ad un contratto di noleggio delle navi per il trasporto da parte dell'alienante.

Un'ultima differenza riguarda la natura unilaterale o bilaterale del collegamento, a seconda che un negozio sia subordinato all'altro oppure vi sia un rapporto di reciprocità o interdipendenza.

Il richiamo ai già esistenti strumenti di aggregazione nell'impresa, lungi dall'ambire alla loro trattazione sistematica, è stato fin qui condotto, piuttosto, perseguendo il fine di introdurre una critica in ordine alla loro adeguatezza rispetto alla soddisfazione delle esigenze di mercato. *Exempli gratia*, nei rapporti tra imprese regolati da contratti di scambio, costituisce un forte limite il principio di relatività degli effetti; oppure, per quanto riguarda i contratti plurilaterali con comunione di scopo, la mancanza di una disciplina organica e specifica per le

⁵⁰ Sul collegamento negoziale in dottrina vedi, fra gli altri, GIORGIANNI M., *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1937, 275 ss; OPPO G., *Contratti parasociali*, Milano, 1942; NATOLI U., *In tema di collegamento negoziale fra contratti*, in *Giur. completa Cass. civ.*, 1943, II, 1, 328; VENDITTI A., *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, in *Giust. civ.*, 1954, I, 259; GASPERONI, *Collegamento e connessione fra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I, 357 ss.; SCOGNAMIGLIO R., *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, 375 ss.; MESSINEO, *Contratto collegato*, in *Enc. dir.*, X, Milano 1962, 48; FERRANDO G., *I contratti collegati*, ALPA e BESSONE, *I contratti in generale*, III, *I requisiti del contratto*, in *Giur. sist.* Bigiavi, III, Torino, 1991; ID., *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *Nuova giur. comm.*, 1997, II, 233 ss.; ID., *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contratto e impresa*, 2000, 127; RAPPAZZO A., *I contratti collegati*, Milano, 1998; COLOMBO C., *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999; LENER G., *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999; AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, Milano, 2007; PIRONTI A., *Collegamento negoziale ed autonomia disciplinare dei contratti collegati* (nota a Cass., 10.7.2008, n. 18884), in *Contr.*, 2008, 1093 ss.; DIENER M.C., *Il contratto in generale*, Milano, 2010 pag.85.

imprese comporta problemi soprattutto nella fase esecutiva ed in particolare nella modifica degli accordi, determinando così incertezza negli effetti.

Inadeguatezza più marcata presenta il collegamento negoziale⁵¹, per la mancanza di una disciplina che regoli: la responsabilità verso le altre imprese (in caso di violazione degli obblighi assunti o di abuso di posizione economica); la possibilità per i terzi che entrino in contatto con un'impresa di potersi rivolgere anche alla rete; l'interpretazione dei singoli contratti alla luce dell'interdipendenza esistente tra di essi.

A tali critiche è stata affidata l'istanza⁵² di un intervento legislativo atto all'introduzione di un contratto trans-tipico che non desse luogo ad un nuovo soggetto di diritto secondo il fine proprio alla realizzazione di una rete di imprese.

Il contratto di rete⁵³, quindi, si inserisce in questo ambito, in quanto ideato per rendere le imprese più concorrenziali e per colmare la differenza con gli altri

⁵¹ CAFAGGI F., *Reti contrattuali e contratti di rete: ripensando il futuro*, in *Reti di imprese tra crescita e innovazione organizzativa*, Bologna, 2007, pag. 433: "Il regime del collegamento contrattuale, elaborato in via giurisprudenziale, consente certamente di catturare l'operazione economica complessiva realizzabile tramite il sistema di contratti bilaterali tra imprese. I limiti attuali sono però rilevanti: le sue debolezze riguardano da un lato la distinzione con il contratto plurilaterale a causa mista, dall'altro le conseguenze associate all'esistenza del collegamento. Queste dovrebbero operare non solo sul piano dei rimedi nel caso di invalidità o inadempimento ma anche [su?] quello del regolamento contrattuale, quando si valuti l'applicabilità di alcune clausole anche a contratti stipulati lungo la filiera da imprese diverse. Occorre introdurre una disciplina del collegamento contrattuale che, conservando la bilateralità dei rapporti tra imprese, consenta di far emergere l'interdipendenza sia con riferimento alla costruzione del regolamento contrattuale che alle vicende che conducono alla dissoluzione del contratto quando vengano meno i presupposti della collaborazione. E' necessario definire regole che consentano di ritenere applicabili clausole del contratto principale a quelli collegati e regole che permettano di circoscrivere l'applicazione di clausole al singolo contratto, come quelle che limitano la responsabilità del debitore, e riducono e circoscrivono garanzie e così via. In tale ambito va disciplinato l'abuso di dipendenza economica, concernente tutte le ipotesi di rete gerarchica in cui una o più imprese dominanti possono abusare del proprio potere contrattuale con effetti che si propagano oltre la singola relazione contrattuale. Occorre rivedere il regime sanzionatorio, affiancando alle invalidità e al risarcimento sanzioni che, ordinando la cessazione del comportamento abusivo, consentano il mantenimento della rete contrattuale ed il ripristino della relazione cooperativa".

⁵² BRIGANTI E., *La nuova legge sui contratti di rete tra le imprese: osservazioni e spunti*, *Notariato*, 2/2010 pag. 191; MACARIO F., *Il "contratto" e "la rete": brevi note sul riduzionismo legislativo*, *I contratti*, 10/2009, pag. 951; MACARIO F. SCOGNAMIGLIO C., *Reti di imprese e contratto di rete: spunti per un dibattito*, *I contratti*, 10/2009, pag. 215.

⁵³ GRANIERI M. *Il contratto di rete: un soluzione in cerca di un problema?*, *I contratti*: "Nel presupposto che vi siano attività che, per ragioni dimensionali o di capacità tecnica, nessuna piccola o media impresa perseguirebbe individualmente, il contratto di rete dovrebbe avere il non banale compito di far apparire grandi i piccoli, attraverso lo strumento contrattuale e senza dover adottare forme più impegnative al limite dell'integrazione strutturale (fusione) - con quel che ne consegue in termini di perdita di individualità e finanche di capacità innovativa, o, a un livello inferiore di integrazione, del gruppo societario o della creazione di un'impresa comune".

Paesi, in particolare quelli dell'Unione Europea⁵⁴, nell'ambito dei quali pur in assenza nel settore delle politiche industriali ed agricole di uniformità tra gli Stati, l'Italia risulta tra gli ultimi classificati⁵⁵.

2. IL D.L. 78/2010, TENTATIVO DEL LEGISLATORE DI MIGLIORARE E CHIARIRE LA NORMATIVA SUI CONTRATTI DI RETE

Il decreto legge 31 maggio 2010 n. 78, recante “Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica”, convertito con modifiche, dalla legge 30 luglio 2010 n. 122, ha cambiato significativamente l'istituto così come disciplinato dalle leggi 33 e 99 del 2009 apportando delle integrazioni che sono sopravvissute alle successive riforme e che ancora oggi rappresentano lo scheletro del contratto di rete.

L'art. 42, rubricato “Reti di imprese”, al comma 2-bis e 2-ter prevede che il comma 4-ter e 4-quater dell'art. 3 d.l. 10 febbraio 2009, n. 5, siano sostituiti come segue:

“4-ter. Con il contratto di rete più imprenditori perseguono lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato e a tal fine si obbligano, sulla base di un programma comune di rete, a collaborare in forme e in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese ovvero a scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica, ovvero ancora ad esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa. Il contratto può anche prevedere l'istituzione di un fondo patrimoniale comune e la nomina di un organo comune incaricato di gestire, in nome e per conto dei partecipanti, l'esecuzione del contratto o di singole parti o fasi dello stesso...”.

Questa nuova versione del contratto di rete è stata il tentativo del legislatore di rispondere alle critiche⁵⁶ e alle richieste che volevano una disciplina di più ampio

⁵⁴ TEUBNER, *And if I by Beelzebub cast out Devils: An Essay on the Diabolics of Network Failure*, in German Law Journal, X, 2009, 396: “Today, heterarchical networks are dominating hierarchical organization to such a high degree, that the world society can safely be referred to as a network society”.

⁵⁵ In base alla valutazione effettuate secondo gli indicatori strutturali fissati a Lisbona.

respiro che lasciasse maggiore libertà agli operatori così da ricomprendere tutti i fenomeni di aggregazione affermatasi nella prassi.

Tale riforma ha inciso prima di tutto sull'oggetto del contratto di rete.

Accanto alla possibilità di esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa, è stata prevista la possibilità di collaborare in forme e in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio della propria impresa ovvero a scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica.

In questo modo, in base alle necessità, viene data la possibilità di costituire reti "più leggere" o "più strutturate".⁵⁷

Inoltre, dalla riscrittura dell'oggetto del contratto di rete sono discese numerose conseguenze e novità come la non obbligatorietà della formazione del fondo patrimoniale.

Quest'ultimo può essere inutile in una rete avente ad oggetto esclusivamente lo scambio di informazioni tra le imprese partecipanti. Ciò non toglie che, pur in presenza di una rete con rilevanza interna, gli aderenti possano decidere di costituirlo per una migliore organizzazione.

L'altra importante novità riguarda, in caso di istituzione del fondo patrimoniale, la possibilità di prevedere il versamento di contributi successivi in analogia con l'articolo 2615 ter c.c.

Sempre alla luce della modifica dell'oggetto del contratto di rete, il legislatore ha provveduto a modificare anche la parte della normativa sull'organo comune. Infatti, potendo gli aderenti optare per una rete a rilevanza esclusivamente interna, non era più giustificata l'obbligatoria istituzione di un organo comune. Se previsto nel contratto di rete, quest'ultimo dovrà indicare i poteri di gestione e di rappresentanza ad esso conferitigli.

⁵⁶ GRANIERI M., *op. cit.*, pag. 936-937: "Ma al di là dell'uso improprio di originarie categorie aziendalistiche, resta il dubbio che la *expressio causae*, se questo era l'obiettivo, sia priva della necessaria accuratezza. Vi è in più il sospetto che si tratti soltanto di formula propagandistica, inutile ai fini civilistici". GRANIERI M., *op. cit.*, pag. 938.: "L'opera di ingegneria genetica del legislatore ha prodotto una fattispecie che non arriva ad essere autenticamente trans-tipica né tanto meno nuova".

⁵⁷ ZANELLI P., *La rete è, dunque, della stessa natura del gruppo di società?*, in *Contratto e impresa*, 2011, 3, p. 535.

Nel dettare la disciplina sull'organo comune il legislatore si è spinto a qualificare il rapporto che lega quest'ultimo con gli aderenti, precisando che il soggetto prescelto assume l'ufficio ed agisce come mandatario comune.

Questa novità è stata vista da una parte della dottrina⁵⁸ come un passo indietro del legislatore che, specificando che l'organo comune agisce "come" e non "quale" mandatario, ha ridimensionato la natura organizzativa della rete portandola su di un piano contrattuale che la riavvicina alla figura dell'associazione temporanea di impresa.

L'attuazione del programma di rete, essendo rimessa all'organo comune che deve rispettare le norme sul mandato collettivo, sarà più complessa, richiedendo per esempio per le operazioni straordinarie il rilascio di una procura notarile.

Quanto detto, però, deve essere rapportato ad un aspetto introdotto per la prima volta nella disciplina del contratto di rete e che quindi rappresenta una novità assoluta.

Il legislatore ha statuito alla lettera f) che nel contratto siano previste "le regole per l'assunzione delle decisioni dei partecipanti su ogni materia o aspetto di interesse comune che non rientri, quando è stato istituito l'organo comune, nei rapporti di gestione conferiti a tale organo, nonché se il contratto prevede la modificabilità a maggioranza del programma di rete, le regole relative alla modalità di assunzione delle decisioni di modifica del programma medesimo."

Contrariamente a quanto evidenziato in relazione alla nuova disciplina dettata sull'organo comune, la previsione di regole per l'assunzione di decisioni da parte degli aderenti e la possibilità di prevedere la modifica a maggioranza del programma, riporta con forza ad affermarsi l'aspetto associativo - organizzativo della rete; solo in quest'ultimo caso infatti è possibile non ricorrere alla regola dell'unanimità che invece sarebbe necessaria in reti contrattuali.

Ciò che colpisce immediatamente dalla semplice lettura del testo normativo è il numeroso ricorso alle ipotetiche. E' difficile rinvenire altri esempi normativi nel cui testo sono presenti tanti "se".

⁵⁸ DI SAPIO A., *I contratti di rete tra imprese*, in *Rivista del notariato* 2011, 1, pag.210

Alla luce di queste prime osservazioni è possibile fare un'ulteriore riflessione: nella disciplina sul contratto di rete, come modificata dal d.l. 78/2010, mancano norme di tipo precettivo e regole suppletive.

Questo aspetto assume una diversa importanza nei rapporti interni ed esterni.

Nei rapporti interni sembra rispondere alle istanze sollevate prima della riforma. Infatti l'elasticità della normativa permette di garantire flessibilità alla rete che potrà così modellarsi in base anche alle mutevoli esigenze del mercato. Inoltre, come sottolineato da una parte della dottrina, in questo modo riacquista importanza il valore di una cooperazione improntata sulla fiducia e sulla lealtà quali forme di garanzia più importanti di ogni rigida regola.

L'opposto vale nei rapporti esterni dove invece la presenza di regole chiare e rigide rappresenta una forma di tutela e quindi incentiva i terzi a contrarre. A tale riguardo, nella disciplina come modificata dal d.l. 78/2010, non vi è per esempio alcun riferimento a obblighi di rendicontazione che permettano ai terzi di controllare la situazione patrimoniale e ciò non può che essere un disincentivo.

3. I REQUISITI DEL CONTRATTO DI RETE

Gli elementi che contraddistinguono⁵⁹ il contratto di rete, nella sua prima versione, sono dunque i seguenti.

Soggetti

I destinatari del contratto di rete, secondo la lettera primigenia della normativa di settore, erano unicamente le imprese.

Eppure l'articolo 3 al comma ter faceva sì testualmente riferimento alle imprese, ma allo stesso tempo anche allo svolgimento di attività economiche rientranti nei

⁵⁹ DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, pag. 134: “i tratti distintivi, per essere tali, devono rispondere ad un unico requisito, quello di essere elementi essenziali al tipo: essenziali nel senso che la loro assenza non consenta di assumere il contratto nel tipo legale, sì che il contratto dovrà essere ascritto ad altro tipo, o essere qualificato atipico”.

rispettivi oggetti sociali, prescrivendo inoltre, tra i requisiti che doveva indicare il contratto, la denominazione sociale delle imprese aderenti.

Era dunque contraddittorio il richiamo all'oggetto sociale e alla denominazione in riferimento alle imprese, giacché piuttosto pertinenti alla società. È questo uno degli esempi di cattiva elaborazione normativa, lamentati dalla dottrina anche perché, in un'epoca in cui l'oggetto sociale non costituisce più parametro di valutazione e limitazione della capacità delle società, sarebbe assurdo porre tale restrizione soggettiva alla disciplina del contratto di rete che invece vuole essere di ampio respiro.

I soggetti a cui si rivolge la nuova legge sono, quindi, le imprese, di qualunque tipo: agricole, commerciali, piccole, medie e di grandi dimensioni, esercitate in forma individuale ed in forma collettiva, sia con riferimento alle società di persone sia con riferimento alle società di capitali; ciò è stato confermato con la modifica intervenuta con la legge 23 luglio 2009, n 99 che prevede l'indicazione del nome, della ditta, della ragione o della denominazione sociale degli aderenti alla rete.

Ritenendo, inoltre, che il requisito essenziale per potere partecipare ad una rete sia esclusivamente lo svolgimento dell'attività di impresa, concordemente con l'orientamento prevalente⁶⁰, anche le associazioni, fondazioni e le ONLUS che esercitano tale attività possono costituire una rete.

La partecipazione al contratto di rete da parte di un consorzio suscita, invece, qualche perplessità.

Mentre non vi è motivo di escludere i consorzi che svolgono attività esterna, in quanto gli si riconosce, a tutti gli effetti (tra cui il fallimento), la qualità di imprenditori ai sensi dell'art. 2195 n. 5 c.c., in quanto soggetti che svolgono un'impresa ausiliaria, effettivamente qualche dubbio sorge per quelli con attività interna⁶¹.

⁶⁰ CIRIANNI F., *Il contratto di rete*, in *Notariato* 2010 n. 4 pag. 442; In senso contrario per esempio GRANIERI M., *op. cit. pag. 936*: "Il chiaro riferimento al soggetto impresa esclude che il contratto di rete possa legare soggetti diversi, come per esempio centri di ricerca o università (o articolazioni di esse, come i dipartimenti), fondazioni e enti non-profit".

⁶¹ TRIPPUTI E., *Il contratto di rete* (Commento a art. 33 comma 4 ter 1.9 aprile 2009,n.33; art. 33 comma 4 quater 1.9 aprile 2009, n. 33; art. 33 comma 4 quinquies l. 9 aprile 2009,n.33), in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2011, 1 p. 56.

La mancanza dei requisiti soggettivi per partecipare alla rete determinerà la nullità della singola partecipazione ai sensi dell'articolo 1420 c.c. o dell'intero contratto se considerata essenziale in base alla normativa dettata sui contratti plurilaterali.

Non sono previsti neppure limiti territoriali o quantitativi, anzi il contratto di rete è per sua natura un contratto aperto ma con ingresso limitato in quanto soggetto a vaglio.

Alla lettera d) del comma 4 ter, come modificato a luglio 2009, è espressamente richiesto che siano indicate le modalità di adesione di altre imprese. L'adesione di altre parti, in base ai principi generali, è ricostruibile giuridicamente come un negozio unilaterale con cui chi aderisce rende efficace nei propri confronti il contratto.

Con la riforma del 2010 il legislatore, avvicinandosi alla disciplina sul consorzio, per individuare i soggetti legittimati a stipulare il contratto di rete non prende più come termine di riferimento l'impresa, che ha un connotato oggettivo, ma l'imprenditore, così come definito all'articolo 2082 c.c.

Scopo

Ai fini di un corretto inquadramento del fenomeno in oggetto, sicuramente, uno degli aspetti più importanti è lo scopo della norma.

Nel nostro ordinamento, tutti i contratti devono essere sorretti da una giustificazione causale. La causa è lo scopo obiettivo del contratto che si distingue dallo scopo individuale delle parti.

Dopo un lungo periodo di elaborazione dottrinale, la causa è stata assimilata alla funzione del contratto e definita non come insieme di tutti i risultati perseguiti dal negozio, bensì come sintesi degli effetti tipici di quel dato contratto. Il riferimento all'idea di tipicità nel concetto di funzione non è privo di conseguenze in termini di certezza del diritto, stante che la nozione di tipo è assai ambigua⁶².

⁶² SACCO R., *Obbligazioni e contratti II*, in *Trattato di diritto privato*, Vol. 10, diretto da Pietro Rescigno, Torino, 1982, pag. 316; Galgano, *Il nuovo diritto societario*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da Galgano, XXIX, 1, Padova, 2004, p. 18

La causa può essere individuata preventivamente dal legislatore, come avviene nei contratti tipici, oppure successivamente secondo un vaglio di meritevolezza, come avviene nei contratti atipici.

Più precisamente definendosi tipico il contratto che il legislatore non si sia limitato a definire ma che abbia altresì dotato di una disciplina compiuta, nell'ambito dei contratti d'impresa, spesso, si affermano figure di contratti così detti "socialmente tipici" che esprimono modelli di operazioni economiche molto diffusi nella prassi ma che non ricevono una compiuta disciplina legislativa e per tale motivo restano pur sempre contratti legalmente atipici, anche se spesso con il passare del tempo vengono recepiti dal legislatore, divenendo così tipici.

Il legislatore, dettando la disciplina sui contratti di rete, oltre a fornire una scarna definizione, ha espressamente indicato lo scopo⁶³ che deve essere perseguito e cioè quello di accrescere la capacità innovativa e la competitività sul mercato delle imprese⁶⁴. Tale obiettivo deve essere concretizzato con l'individuazione di un programma di rete che illustri le modalità di realizzazione e dia l'indicazione degli obiettivi strategici e le modalità per misurare l'avanzamento verso tali obiettivi.

Il concetto d'innovazione riguarda qualsiasi cambiamento associato alla gestione e alla condivisione di conoscenze e può investire la produzione, l'organizzazione e la commercializzazione.

Il concetto di competitività⁶⁵, invece, è molto ampio. Riguarda il rapporto con le altre imprese concorrenti e si realizza quando un'impresa riesca ad avere maggiore forza economica sulle altre⁶⁶.

⁶³SCOGNAMIGLIO C., *Il contratto di rete: il problema della causa*, in *Contratti*, 2009, 10, 961: "Un punto della regolamentazione nuova dove l'intervento legislativo appare forse fin troppo dettagliato, pur mostrandosi ancora una volta lacunoso nella determinazione delle conseguenze suscettibili di ricollegarsi ad eventuali difformità del contratto dal paradigma normativo, è tuttavia proprio quello della individuazione degli interessi che la nuova figura del contratto di rete deve essere destinata a realizzare, attraverso una descrizione - per quanto opinabile - di quello che può definirsi il profilo causale del contratto stesso."

⁶⁴ A titolo esemplificativo è interessante dare atto che Ferrero e Mars hanno collaborato per innovare logistica e distribuzione dei prodotti (condivisione di piattaforma e mezzi di trasporto). Boeing ha costruito il 787 Dreamliner che ha il 70-80% dei suoi componenti totali progettati e prodotti da partner esterni dislocati nell'intero pianeta. BMW ha progettato, prodotto e assemblato con una rete globale di fornitori il 70% delle parti della X3 e della Serie 7.

⁶⁵ Nella nostra recente legislazione il "termine competitività" è sempre più ricorrente, ma non ha veste giuridica: è ancora confinato nel mondo economico.

Alcuni esempi di accrescimento della competitività potrebbero essere:

Nel caso del contratto di rete, sulla base della teoria tradizionale sulla causa, definita come la funzione economico-sociale del contratto, non sarebbe necessaria alcuna sua valutazione da parte del notaio chiamato a ricevere il contratto, essendo stata oggettivamente predeterminata dal legislatore.

Aderendo, invece, alla teoria⁶⁷ della causa quale funzione economico - individuale o così detta causa in concreto che guarda agli interessi reali e non semplicemente astratti perseguiti dal contratto, si pone un problema di valutazione "ex ante"⁶⁸.

-
- la sviluppo di una nuova attività.
 - la creazione di un marchio bio o di un marchio di qualità certificata;
 - lo sviluppo del brand, come per quello di "Pavarotti & Friends" o di "Musica Insieme", dove il valore non è dato dal marchio in sé ma dall'idea che sta dietro quel brand.

⁶⁶ NARDOZZI, PAOLAZZI, 2011, p.191: "Oggi le imprese di successo sono quelle che superano i propri limiti dimensionali per raggiungere la massa critica necessaria a competere a livello internazionale e che puntano sulle competenze e investono in innovazione. Crescere e accumulare competenze per crescere, in un circolo virtuoso che si alimenta e rafforza costantemente".

⁶⁷ BIANCA C.M., *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 2000, pag 452; GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, 2009, pag 807. Così ESPOSITO M., *Il contratto di rete*, Altalexpedia Enciclopedia Giuridica Online, www.altalex.com. Sulla funzione economico individuale della causa del contratto, in giurisprudenza, Cass. civ., sez. III, 20 marzo 2012, n. 4372 inedita e Cass. civ., sez. III, 8 maggio 2006 n. 10490, Foro it., Rep.2006, voce *Contratto in genere*, 438. TONELLI A. PRICIVALLE S., *Contratto di rete e trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2004, p.19: "Il contratto è indubbiamente caratterizzato da una causa a forte contenuto economico, tale da risultare del tutto rispondente alla propriamente detta funzione economico-individuale della causa, secondo la moderna lettura datane dalla recente giurisprudenza di legittimità, rispetto alla più datata funzione economico- sociale". "Naturalmente, il superamento, ormai da tempo consumato, della ricostruzione della causa come funzione economico-sociale, impone di leggere in termini profondamente diversi, rispetto a quelli sottesi all'originaria impostazione del codice civile, la relazione tra qualificazione giuridica e vicende circolatorie della ricchezza. In altre parole, abbandonata l'ipotesi, o l'illusione, che la causa potesse essere lo strumento adeguato ad un controllo relativo alla «socialità » del contratto, resta immutata, tuttavia, in presenza del rammentato dato normativo, la necessità di espletare un controllo sul piano della complessiva razionalità del contratto e, dunque, della sua idoneità ad espletare una funzione utile: dove il concetto di utilità non viene, a tale stregua, riferito ad un criterio di socialità del contratto, da concretizzare, in ipotesi, sulla base delle esigenze di politica economica di volta in volta accreditate, ma si commisura all'articolazione obiettivata degli interessi perseguiti attraverso il contratto ed alla loro idoneità a porsi - ad una stregua di normalità e di ragionevolezza - come elementi regolatori del rapporto."

⁶⁸ SCOGNAMIGLIO C., *Il contratto di rete: il problema della causa*, in *Contratti*, 2009, 10, 961: "Si delinea allora, in tutta la sua complessità, il problema se un eventuale deficit dei requisiti di « capacità innovativa » e di « competitività sul mercato » sia in ipotesi idoneo a fondare, o meno, conseguenze in termini di invalidità del contratto di rete.

La risposta deve essere negativa, sulla base di un triplice argomento.

Viene innanzi tutto in considerazione il rilievo, di nuovo giocato sul piano dei rapporti tra regolamentazione speciale e disciplina generale, che, in assenza di una chiara opzione normativa di legge speciale, la quale innalzi, per così dire, la soglia del giudizio di meritevolezza dell'interesse, così come desumibile, in via generale, dagli artt. 1322, 1325 n. 2 e 1343 c.c. , non si può ritenere che tale giudizio posseda una latitudine diversa e più ampia di quella imposta dalla disciplina di diritto privato generale; e che possa, dunque, estendersi alla verifica, con effetti decisivi sulla validità del contratto, circa la presenza, nell'accordo, dei requisiti di « capacità innovativa » e di « competitività sul mercato ». E questo ferma restando sempre la notazione poc'anzi svolta in ordine all'impossibilità di scrutinare tali requisiti, declinati come attuali, in un

Occorre dunque, nella e con la valutazione degli obiettivi strategici⁶⁹, determinare la legittimità e la congruità del contratto giacché del resto l'indagine sulla adeguatezza del patrimonio, secondo parte della dottrina non è necessaria dal momento che non costituisce requisito essenziale per la costituzione delle società⁷⁰, la cui attività ed il perseguimento del cui oggetto sociale è sempre possibile realizzare attraverso il ricorso al credito.

Va dato atto⁷¹, quindi, che nella normativa, il riferimento allo scopo di accrescere la capacità innovativa e la competitività sul mercato ha puramente carattere descrittivo e non richiede né una valutazione preventiva da parte del notaio in sede di stipulazione del contratto, né permette un vaglio di meritevolezza da parte del giudice in quanto non può essere oggetto di controllo; sarà piuttosto il mercato a decretare il successo dell'iniziativa.

contratto che si pone, pur sempre ed inevitabilmente, come un progetto di attività, destinato a proiettarsi nel futuro.

Sul versante sistematico, poi, si può osservare che l'assunzione di una specifica finalità nell'assetto di interessi delineato attraverso un contratto può fondare un giudizio di invalidità solo nel caso in cui lo scopo costituisca il termine di riferimento immediato di una disciplina pubblicistica di favore, giustificata, appunto, dal raggiungimento dello scopo. Può essere rammentato, in tal senso, anche se, com'è ovvio, a fini meramente esemplificativi, lo schema del mutuo di scopo legale, all'interno del quale, in caso di collegamento funzionale tra il contratto di mutuo e lo scopo, previsto dalla legge, per il quale lo stesso è concesso, l'accordo tra le parti circa la destinazione della somma ad uno scopo diverso può dare luogo alla nullità del contratto.”

⁶⁹ SCOGNAMIGLIO C., *Il contratto di rete: il problema della causa*, in *Contratti*, 2009, 10, 961: “...gli obiettivi strategici e le attività comuni poste a base della rete debbono essere in grado di dimostrare « il miglioramento della capacità innovativa e della competitività sul mercato »: in tal modo, si introduce un elemento che pare alludere ad un dato di concreta utilità/redditività dell'attività espletata e si pone, dunque, il problema del modo in cui la capacità innovativa e la competitività sul mercato debbano essere valutate, così come quello delle conseguenze di uno scrutinio negativo sul punto, tale da condurre, in caso di controversia, all'accertamento della inidoneità degli obiettivi strategici e delle attività comuni a consentire il perseguimento delle due finalità sopra menzionate.”

⁷⁰ A sostegno di tale tesi si veda per tutti CAMPOBASSO G., *Diritto delle società*, in *Diritto commerciale 2*, Torino, 2007 per la tesi contraria PORTALE G., *Capitale sociale e s.p.a. sottocapitalizzata*, in *Riv. Società*, 1991.

⁷¹ CAFAGGI F., *Il contratto di rete, commentario*, Bologna, 2009, pag. 31: “Assolutamente inappropriato sembra invece richiedere alle parti che il contratto di rete potrà accrescere la competitività e la capacità innovativa correlandolo all'elemento causale. Questo sarà il mercato, non certo il giudice in sede di meritevolezza, a doverlo verificare. Dunque un requisito che riflette piuttosto la prospettiva neppure condivisibile, di un disegno di politica industriale in cui l'impiego della rete viene vincolato alla dimostrazione di una maggiore capacità innovativa, più adatto a costituire parametro per un finanziamento o per un'agevolazione che ad operare sul piano civilistico della causa. Vi è da ritenere pertanto che il riferimento abbia pura funzione descrittiva della causa di collaborazione e non debba costituire oggetto di una specifica valutazione di meritevolezza”. In senso ugualmente critico GRANIERI M., *op. cit.*, pag. 937.

In questo contesto pertanto sembra esservi spazio soltanto per una doverosa valutazione della razionalità dell'affare da condursi sulla base di parametri oggettivi⁷².

Resta un ultimo aspetto su cui soffermarsi. Dalla disciplina sul contratto di rete non si evince se la rete debba perseguire uno scopo mutualistico o di tipo lucrativo, l'unica cosa richiesta è la valutazione dei conferimenti iniziali.

Per tale motivo, si ritiene che il contratto di rete abbia, da questo punto di vista, una causa neutra, non necessariamente deve perseguire un scopo mutualistico ma può perseguire anche uno scopo lucrativo, soprattutto quando svolge attività con i terzi.

Oggetto del Contratto di Rete

La disciplina sull'oggetto del contratto di rete è una delle parti che ha subito maggiori modifiche rispetto alla versione originaria. In conseguenza di queste la rete non è più destinata al perseguimento ma anche alla diversificazione dell'attività di impresa⁷³.

Il legislatore, accogliendo le istanze provenienti da più parti del mondo accademico⁷⁴ e dalle associazioni di categoria, ha ampliato l'oggetto della rete permettendo così di dare spazio a quelle forme di aggregazione a vario livello esistenti nella prassi.

⁷² SCOGNAMIGLIO C., *Il contratto di rete: il problema della causa*, in *Contratti*, 2009, 10, 961: "... il giudizio sulla causa del contratto di rete si dovrà risolvere sul piano della verifica di un livello minimo di razionalità dell'affare.

In altre parole, ed esemplificando, solo il contratto di rete che prefiguri un programma di attività fin da principio irrealizzabile (obiettivi strategici totalmente al di fuori di quelli ragionevolmente perseguibili dalle parti, anche, in ipotesi, alla luce dell'inadeguatezza del fondo comune; attività comuni, poste a base della rete, al contrario radicalmente estranee a quelle espletate, ed espletabili, dai contraenti) potrà incappare in un giudizio di invalidità per radicale carenza del requisito della causa.

Al contrario, la maggiore, o minore, idoneità del contratto di rete, che fosse accertata dopo l'inizio della sua esecuzione, a raggiungere i risultati di « miglioramento della capacità innovativa e della competitività sul mercato » potrà semmai rilevare come causa di sopravvenuta impossibilità dello scopo comune e dare, dunque, luogo alla risoluzione del contratto (ovvero, e come sopra si accennava, potrà assumere rilievo sul piano dei rapporti con la Pubblica amministrazione, in occasione della concessione o meno di benefici amministrativi o finanziari alla rete).”

⁷³ DI SAPIO A., *I contratti di rete tra imprese*, in *Rivista del notariato* 2011, 1, pag.201

⁷⁴ Per tutti CAFAGGI F., *Il contratto di rete, commentario*, Bologna 2009

All'originaria possibilità di esercitare in comune un'attività è stata aggiunta la possibilità di scambiarsi informazioni e prestazioni o semplicemente di collaborare in forme ed in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese.

A queste forme di aggregazione è dunque opportuno, indi, volgere lo sguardo.

Rete di collaborazione

Con la riforma del 2010 è stata introdotta la possibilità di istituire reti aventi ad oggetto la collaborazione in forme e in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese.

Le parti decidono di collaborare, coordinando le proprie attività⁷⁵, per produrre un bene o un servizio unitario dai contenuti innovativi di cui, al momento dell'inizio della collaborazione, conoscono solo alcuni tratti.

Nel contratto di collaborazione, le prestazioni dei partecipanti alla rete, spesso, non sono definite ex ante, ma vengono specificate successivamente sulla base dei risultati conseguiti grazie alla collaborazione; per tale motivo l'organo comune assume in questo caso un ruolo importante. Grazie all'uso del contratto per definire i termini della collaborazione è possibile assicurare un livello di protezione degli investimenti specifici e delle risorse critiche assai maggiore di ciò che potrebbe avvenire se lo scambio di conoscenze avvenisse nella fase precontrattuale⁷⁶.

Rete di scambio

Altro sembiante che, secondo una forma di collaborazione più blanda, ai sensi della novella introdotta dal legislatore può assumere l'oggetto del contratto di rete è quello dello "scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica".

⁷⁵ E compiendo anche scambi strumentali alla finalità perseguita.

⁷⁶ CAFAGGI F., op. cit., p. 1149.

L'ampliamento dell'oggetto della rete con la previsione della possibilità di procedere a varie forme di scambio, oltre ad essere un'importante cambiamento ai fini dell'applicazione del contratto di rete, rappresenta una novità nel panorama del contratto in generale, scardinando il binomio contratto bilaterale causa di scambio e contratto plurilaterale comunione di scopo.

Ha infatti in tal modo trovato tipizzazione⁷⁷, per come sarà a dirsi nel prosieguo in ordine alla natura giuridica del contratto di rete, una forma di contratto plurilaterale di scambio.

La finalità dello scambio delle informazioni può sovvenire nel caso in cui più imprese affidino un'attività di ricerca ad una sola impresa o ad un consorzio e, attraverso il contratto di rete, regolino le modalità di scambio delle informazioni derivanti dalla ricerca; nel caso di imprese che operino nello stesso settore e che decidano di condividere informazioni per implementare la loro competitività o sistemi di conoscenze legate alle tecniche di produzione; nel caso di imprese operanti in settori diversi qualora perseguano lo scopo, attraverso lo scambio e la condivisione di informazioni sui rispettivi clienti, di offrire a questi ultimi l'acquisto di prodotti o servizi complementari.

La rete può avere ad oggetto, altresì, lo scambio di prestazioni che non configurandosi come scambi puramente bilaterali introducono l'importante novità di concepire la possibilità di prestazioni effettuate dai partecipanti a favore della collettività non soggettivata.

Rete avente ad oggetto l'esercizio di una attività

Lo svolgimento in forma collettiva di un'attività è sicuramente, tra i sembianti del contratto di rete, quello di maggiore interesse. Più precisamente, secondo la previsione normativa, le imprese possono obbligarsi a svolgere in comune una o più attività economiche rientranti nei rispettivi oggetti sociali.

⁷⁷ CAFAGGI F., *Il nuovo contratto di rete: learnig by doing?*, in *I contratti*, fasc. 12, 2010, p. 1147.

Lo svolgimento in comune di un'attività economica solitamente assume, come in ambito societario, rilevanza esterna. Nel caso delle reti esso, invece, può riguardare anche i contratti con rilevanza solamente interna.

L'attività economica svolta dalla rete deve essere necessariamente connessa a quella svolta dalle imprese pur potendo assumere connotati autonomi a differenza di quanto avviene con funzione di mera strumentalità con la costituzione di consorzi.

La normativa non fa riferimento alla natura lucrativa o meno dell'attività svolta. Per tale motivo è ammissibile sia una rete mutualistica sia una rete volta a produrre utili da destinare ad alimentare la rete stessa oppure da dividere tra i partecipanti in base a criteri predeterminati.

Con la riforma del 2010, è stato eliminato il riferimento alla natura economica dell'attività svolta, così da ampliarne ulteriormente l'ambito di applicazione che risulta capace di comprendere, ad esempio, il settore della ricerca.

In base alla attività svolta le reti possono distinguersi in "orizzontali" o "verticali" a seconda che riguardino il medesimo segmento di filiera oppure segmenti diversi.

Alcune forme di applicazione di questa tipologia contrattuale possono così sintetizzarsi.

Il contratto di rete può essere utilizzato per lo svolgimento di attività dirette a migliorare la qualità di prodotti e servizi grazie all'adozione di disciplinari comuni e di attività di ricerca ad essi connessi.

Altre possibili applicazioni riguardano la condivisione di investimenti importanti per l'acquisto di macchinari o di nuove tecnologie o l'organizzazione di micro-mercati oppure l'accesso a mercati, anche esteri, in forma aggregata spendendo un marchio comune.

E' possibile che tramite un solo contratto di rete si definiscano rapporti tra domanda e offerta in uno specifico mercato, ovvero si dia luogo ad una fattispecie più complessa in cui si costituisca una rete per la fornitura e una per l'acquisto dei servizi. I rapporti tra le due reti vengono regolati a loro volta da un contratto che potrebbe anch'esso impiegare il tipo contratto di rete ovvero un semplice contratto di durata.

La prassi sta poi mostrando un impiego diffuso del contratto di rete nell'ambito della regolazione della qualità e sicurezza del prodotto e del processo lungo la filiera con o senza la gestione di un marchio collettivo.

Tutte queste varianti possono anche riscontrarsi in un unico contratto di rete, nel senso che un contratto di rete può avere la funzione di promuovere la collaborazione tra alcune imprese per favorire lo scambio di prestazioni con altre imprese.

Programma di rete

Il programma è elemento indefettibile e focale del contratto di rete in quanto dalla sua attuazione discende il conseguimento degli obiettivi strategici; quindi, è alla corretta ideazione del programma che si affida "la bontà" dello strumento giuridico.

Si tratta di un vero e proprio regolamento che le parti devono prevedere all'interno del contratto e con il quale vengono fissati i diritti e gli obblighi dei partecipanti⁷⁸ ossia devono essere precisate le posizioni soggettive attive e passive degli aderenti e le modalità di perseguimento dello scopo comune ossia l'obiettivo strategico della rete.

Il contratto, quindi, sarà nullo per indeterminatezza dell'oggetto ai sensi dell'articolo 1346 c.c. in caso di mancanza del programma⁷⁹, oppure se questo non contiene almeno gli elementi⁸⁰ richiesti dalla legge quali: l'enunciazione dei diritti e degli obblighi assunti da ciascun partecipante, le modalità di realizzazione dello scopo comune, la misura e i criteri di valutazione dei conferimenti iniziali e degli eventuali contributi successivi nonché le regole di gestione del fondo comune.

⁷⁸ I singoli partecipanti si obbligano nei confronti della rete collettivamente intesa e non del singolo contraente. Ciascuna parte è tenuta ad eseguire una o più prestazioni nei confronti della rete intesa come impresa collettiva. Tali prestazioni possono essere dedotte nel programma di rete ovvero sorgere anche in relazione ad impegni contrattuali assunti successivamente dall'organo comune agendo per conto della rete e quindi con responsabilità limitata al fondo ma con imputazione degli atti a tutti gli aderenti.

⁷⁹ La precisa individuazione del contenuto del programma è importante ai fini della limitazione della responsabilità. Conseguentemente, stante la già eccessiva genericità della normativa, ai limiti del rispetto della riserva di legge in tema di eccezioni alla responsabilità limitata - a cui però siamo già abituati, si pensi per esempio al concetto di affare nei patrimoni separati o ai bisogni della famiglia nel fondo patrimoniale - occorre che il contratto delinea in modo preciso il programma di rete.

⁸⁰ o questi non siano determinabili ai sensi dell'articolo 1349 c.c.

E' possibile delineare tre differenti modelli di attuazione del programma di rete. In un primo caso la delega all'organo comune è ampia se non quasi totale; in un secondo caso l'attuazione del contratto può essere rimessa ai singoli aderenti ed in questo caso l'organo comune ha una funzione di solo coordinamento; in un terzo caso si può assistere ad un ibrido in cui in parte l'attuazione è rimessa all'organo comune in parte ai singoli aderenti.

Il programma di rete può riferirsi ad un solo progetto o, come più spesso accade, può essere volto a coordinare una pluralità di progetti.

Nell'ipotesi di rete multi- progetto, quella che abbiamo detto avere ad oggetto più di un progetto, si può verificare che per l'attuazione di tutti o alcuni di questi l'organo comune ricorra al sub-mandato spesso e volentieri a favore di coloro che sono i mandanti, quindi le imprese aderenti⁸¹.

Può essere interessante domandarsi, invece, se gli aderenti possano incidere sul contenuto del programma e fino a che punto quanto indicato dalla legge debba intendersi tassativo o possa, ed entro quali limiti, essere soggetto a modifiche.

La legge prevede la possibilità di modificare il programma⁸² a maggioranza ed in tal caso è necessario indicare "le regole relative alle modalità di assunzione delle decisioni di modifica del programma medesimo".

Stante che è permessa (se espressamente prevista nel contratto) la modifica a maggioranza del programma, il quale contiene l'indicazione di aspetti di rilevante importanza anche individuale (come i diritti e gli obblighi degli aderenti), ci si è domandati se tutto il contratto possa essere modificato a maggioranza. Si tratta di una questione delicata che richiede, ove ritenuto ammissibile, che tale possibilità

⁸¹ In tal senso si veda CAFAGGI F. *Reti di imprese e contratti di rete. Ripensare la governance alla luce della prassi*, in *Convegno del Notariato*: "La rete multi-progetto, almeno secondo quanto rilevato nella prassi, sembra configurare un modello più gerarchico e centralizzato che vede il sotto-progetto come emanazione dell'organo comune, il quale ne demanda la gestione ad un organismo delegato, rispetto al quale comunque mantiene poteri di istruzione e controllo. Nel modello descritto, l'organo delegato si trova ad operare in forza di un submandato conferito per atto interno dall'organo comune, al quale dunque è tenuto a rispondere e a rendere il conto. La catena di accountability che in tal modo si viene a delineare vede l'organo delegato rispondere all'organo comune, il quale a sua volta risponde, anche dell'operato dell'organo delegato (ex art. 1717 c.c.), nei confronti degli aderenti alla rete, eventualmente costituiti in forma di assemblea."

⁸² Questo insieme alla natura non temporanea, costituisce uno degli aspetti che più differenzia il contratto di rete dalle associazioni temporanee di impresa e quindi che ne permettono un maggiore sviluppo.

sia prevista nel contratto e che siano rispettate le regole della collegialità, diversamente sarà necessaria l'unanimità.

Organo comune

Come più volte già messo in evidenza, l'assetto normativo conseguente alle modifiche apportate col D.L. n. 78/2010 ha reso semplicemente facoltativa⁸³ l'istituzione dell'organo comune, così incidendo profondamente sulla ricostruzione giuridica del contratto di rete.

Le problematiche connesse alla figura dell'organo comune richiedono preventivamente di chiarire che cosa per esso si intenda.

Quest'ultimo, solitamente, è il centro di produzione di azioni ed effetti giuridici ascritti a un centro entificato di imputazione. Nel caso del contratto di rete, il legislatore non si limita a parlare di organo ma affianca a questo termine l'aggettivo "comune" e con il D.L. n. 78/2010 qualificava il soggetto prescelto per svolgere l'ufficio di organo comune, come mandatario "comune"⁸⁴.

Quali sono dunque le problematiche che ruotano intorno alla figura dell'organo comune del contratto di rete? Nel corso dell'intera trattazione si cercherà di capire se al di là della nomenclatura usata si tratti veramente di un organo, secondo l'accezione classica, e quale sia il rapporto che lo lega alle imprese e al fondo comune.

L'organo comune⁸⁵ nel contratto di rete, come si evince dal dato testuale⁸⁶, non agisce in nome e per conto della rete in quanto tale, ma delle imprese,

⁸³Vedi BERTOZZI L., *Organo comune e fondo patrimoniale del contratto di rete: problematiche civilistiche e fiscali*, in *Fisco*, 2016, 7, 630" Ciò si evince da più punti del D.L. n. 78/2010 come per esempio "se il contratto ne prevede l'istituzione"; e così anche il senso del medesimo terzo periodo, lett. f), secondo cui il contratto deve dettare "le regole per l'assunzione delle decisioni dei partecipanti su ogni materia o aspetto di interesse comune che non rientri, quando è stato istituito un organo comune, nei poteri di gestione conferiti a tale organo [...]".

vi sono alcuni casi in cui non è utile (si pensi alle reti leggere di scambio di informazioni o di attrezzature, vale a dire in tutte quelle fattispecie in cui non sia necessario un coordinamento fra i soggetti partecipanti), mentre altri in cui è opportuno (sempre nelle reti che istituiscono un fondo patrimoniale da gestire e/o quando vengono svolte attività in comune). È pur vero che anche in questi casi potrebbe non essere istituito l'organo comune, affidando di volta in volta l'esecuzione del programma a mandatarî o procuratori speciali."

⁸⁴ Nel testo attualmente vigente è scomparso il riferimento al mandatario comune.

⁸⁵ DONATIVI V., *Le reti d'impresa: natura giuridica e modelli d'impresa*, in *Le società* 12/2011 pag.1439: "La figura giuridica che sembra avvicinarsi di più e meglio rappresentarne i caratteri e`

distaccandosi così "dall'organo" in senso tecnico; per di più non ha semplicemente un potere rappresentativo ma anche gestorio e di attuazione del programma di rete⁸⁷.

La figura che più di tutte sembra avvicinarsi è quella del mandato di tipo "collettivo"⁸⁸ in particolare, in quanto più imprenditori con un unico atto - rappresentato dallo stesso contratto di rete - conferiscono l'incarico che quindi sarà soggetto a tutta la disciplina dettata in materia di mandato collettivo, come per esempio quella in tema di revoca.

La circostanza di svolgere anche altre funzioni non è incompatibile con la ricostruzione dell'organo come mandatario⁸⁹ sebbene non si nasconde essere un po' limitativa; nel silenzio della normativa sul contratto di rete, quindi, si applicherà all'organo comune la disciplina in materia di mandato⁹⁰.

Il riferimento all' "organo costituito per l'attuazione del contratto" non è nuovo nel nostro ordinamento, scorgendosi infatti anche nell'art. 1332 c.c. che riguarda i contratti così detti "aperti".

allora quella del "mandato", fatta salva la possibilità di ravvisare, in alcuni casi, i tratti più tipici di un contratto d'opera o di un appalto di servizi o, soprattutto, laddove siano ad esso attribuiti poteri di determinazione o di specificazione del contenuto degli obblighi reciprocamente assunti dalle parti contraenti, quelli di un arbitraggio ex art. 1349 c.c.". Così anche CAFAGGI F. e IAMICELI P., *op. cit.*, 49 ss.; CAFAGGI F., *Il nuovo contratto di rete*, cit., 1150 s.; IAMICELI P., *Dalle reti di imprese al contratto di rete*, cit., 34 s.; DI SAPIO A., *op. cit.*, 211; GENTILI A., *Il contratto di rete*, cit., 626 s.

⁸⁶ Si fa riferimento alla versione del D.L. n. 78/2010; in base alla normativa attuale occorre distinguere se la rete è dotata di soggettività o meno.

⁸⁷ Art. 3, comma 4 ter, secondo periodo, ove testualmente si legge che l'organo comune è "incaricato di gestire, in nome e per conto dei partecipanti, l'esecuzione del contratto o di singole parti o fasi dello stesso"; e ancora il terzo periodo, lett. e), dove si fa riferimento al soggetto chiamato a "svolgere l'ufficio di organo comune per l'esecuzione del contratto o di una o più parti o fasi di esso" ed inoltre lett. f), dove si precisa che il contratto può stabilire le regole per l'assunzione delle decisioni dei partecipanti su ogni materia o aspetto di interesse comune «che non rientri, quanto è stato istituito un organo comune, nei poteri di gestione conferiti a tale organo».

⁸⁸ BERTOZZI L., *Organo comune e fondo patrimoniale del contratto di rete: problematiche civilistiche e fiscali*, in *Fisco*, 2016, 7, 630 "Il mandato dato all'organo comune è di tipo collettivo, vale a dire che deve essere conferito e revocato da ogni singolo mandante e pertanto non può che essere un atto deciso all'unanimità. Nell'ipotesi in cui nel contratto di rete sia stabilito che le decisioni vengono prese a maggioranza, sia per la revoca che per la nomina dell'organo comune non nelle more della sottoscrizione del contratto, bisogna inserire una clausola che imponga anche agli eventuali astenuti o dissenzienti di conferire il mandato."

⁸⁹ LUMINOSO A., *Il mandato e la commissione*; RESCIGNO P., *Tratt. dir. priv.*, XII, t. IV, Torino, 1985, 13; MINERVINI G., *Il mandato. La commissione. La spedizione*; VASSALLI F., *Tratt. dir. civ. it.*, VIII, t. I, Torino, 1952, 10 ss.; SANTAGATA C., *Del mandato. Disposizioni generali*; SCIALOJA - BRANCA, *Commentario al codice civile*, Bologna - Roma, 1985, 100 ss.

⁹⁰ Il mandante deve agire con la diligenza richiesta al buon padre di famiglia. Se nella costituzione della rete si vuole dare rilevanza all'incarico professionale affidato, lo si deve espressamente prevedere nel contratto.

In questi l'organo comune ha però la funzione di facilitare la procedura di adesione di altre parti al contratto. Nel caso della rete, invece, la presenza dell'organo comune garantisce maggiore flessibilità e permette l'attuazione del contratto e il suo adeguamento ai cambiamenti senza che per questi ultimi sia necessario il ricorso all'unanimità, come invece sarebbe necessario in assenza di organo⁹¹; in questo caso, infatti, dovrebbero essere applicate tutte le regole generali in materia di contratto⁹².

Un aspetto che sembra essere scevro da dubbi interpretativi è quello che si tratti di un mandato con rappresentanza. Ciò lo si evince da più punti della norma, tra i quali: «gestire, in nome e per conto dei partecipanti, l'esecuzione del contratto [...]» oppure «i poteri di gestione e di rappresentanza conferiti a tale soggetto come mandatario comune [...]»

In base alla normativa⁹³, l'ufficio di organo dovrebbe essere ricoperto da un solo soggetto che può essere indifferentemente persona fisica o giuridica ma, secondo convinzione unanime, può essere anche costituito da uno o da più membri che, nel silenzio del contratto, agiranno disgiuntamente come previsto dall'articolo 1716 c.c.. In caso di organo plurisoggettivo sarà, però, necessario prevedere nel contratto tutte le regole di funzionamento.

Ci si è domandato se sia possibile prevedere un'articolazione in più organi, come per esempio uno di governo ed uno di controllo sulla gestione, realizzando così una struttura più complessa ma allo stesso tempo più efficace; ciò si ritiene possibile perché, sebbene il dato testuale sembri essere contrario, alla luce delle riforme è possibile dare una lettura di tipo estensivo.

Tra gli aspetti non disciplinati che invece sarebbe quanto meno opportuno prevedere in contratto, c'è quello relativo alla identificazione delle cause di

⁹¹ DONATIVI V., *Le reti d'impresa: natura giuridica e modelli d'impresa*, in *Le società* 12/2011 pag.1439: “[...] l’eventuale modello di governo caratterizzato dall’assenza di un organo comune sarà informato alle rigidità proprie del contratto e quindi esprimerà una preferenza dei partecipanti alla rete orientata alla salvaguardia delle posizioni giuridiche soggettive individuali piuttosto che alla promozione di quella flessibilità e di quella snellezza operativa che appaiono invece più adatte a garantire il successo del progetto di cooperazione interaziendale, secondo una logica che per di più, e per lo meno in linea di principio, esprimerebbe una scarsa propensione verso quello spirito di apertura e collaborazione che dovrebbero costituire il fondamento di una aggregazione di tipo reticolare”.

⁹² tra cui quella che ogni modifica richiede l'unanimità.

⁹³ “soggetto prescelto per svolgere l’ufficio di organo comune”.

cessazione dal rapporto e in particolare quello della revoca. Il contratto dovrebbe regolare i casi e le maggioranze necessarie per revocare l'organo in mancanza del quale troverà applicazione il principio della irrevocabilità senza giusta causa di cui agli articoli 1723, comma 2, c.c. e 1726 c.c.

Fondo patrimoniale

Per il perseguimento dello scopo comune il legislatore ha previsto, sin dalla prima versione, l'istituzione di un fondo patrimoniale, aggiungendo indi, con la legge del 23 luglio 2009 n 99, l'importante ed innovativa prescrizione secondo cui "Al fondo patrimoniale si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 2614 e 2615 del codice civile".

Ai sensi dell'articolo 2614 c.c. non è possibile chiedere la divisione del fondo comune finché dura il contratto di rete e, ai sensi dell'articolo 2615 c.c., per le obbligazioni assunte in nome e per conto della rete risponde solo il fondo, mentre per quelle assunte dall'organo comune per conto delle singole imprese vi è responsabilità solidale tra queste ultime e il fondo comune⁹⁴.

I creditori particolari dei partecipanti, conseguentemente, non potranno fare valere nessun diritto sul fondo.

La portata di tale integrazione è notevole in quanto muta la natura del fondo riconoscendogli il carattere proprio dei patrimoni degli enti collettivi: l'autonomia.

La differenza rispetto alla prima versione è quindi di notevole impatto. Mentre prima si era in presenza di un esercizio comune dell'attività che,

⁹⁴ La ricostruzione della fattispecie non si esaurisce con queste osservazioni di sintesi ma verrà sviscerata nel corso della trattazione. Basti qui dar conto di quanto segue" È importante aver chiaro questo concetto, perché ciò significa non incorrere nell'errata convinzione della responsabilità "concentrata" solo sul fondo, come è successo diverse volte e la giurisprudenza in materia ne è la prova. Fra tutte sono interessanti una sentenza della Cassazione, che ribadisce quanto stabilito dal Tribunale prima e dalla Corte d'Appello poi, vale a dire la responsabilità solidale di un consorzio insieme al fondo, visto che il consorzio aveva sottoscritto un contratto di appalto per conto di questo soggetto, e recentemente l'ordinanza della Suprema Corte, Sez. tributaria, che ha rimesso alle Sezioni Unite una questione sulla neutralità IVA all'interno dei consorzi, e che ha sottolineato nuovamente quanto la funzione di garanzia del fondo sia "parziale" nel caso di coinvolgimento diretto di uno dei consorziati. Perciò, per quanto applicabili alla rete le disposizioni relative al consorzio, la funzione di garanzia del fondo non è sempre "totale". tratto da BERTOZZI L., *Organo comune e fondo patrimoniale del contratto di rete: problematiche civilistiche e fiscali*, in *Fisco*, 2016, 7, 630; Cass. civ. n. 9509 del 27 settembre 1997; Ord. n. 946 del 21 gennaio 2015.

conseguentemente, generava un rischio collettivo destinato a gravare sulle singole imprese in assenza di un diverso centro di imputazione, adesso con il riferimento alla disciplina sui consorzi con attività esterna è possibile far gravare il peso del rischio direttamente sul fondo comune⁹⁵.

Giungere alle conclusioni di cui prima non è affatto scontato e non è esente da rilievi. Quanto affermato significa ammettere la possibilità di un'imputazione frammentata riconducibile alle singole imprese che però sono chiamate a rispondere dell'attività svolta nei limiti del fondo comune. Questa è una vera e propria rivoluzione. Per tale motivo con il presente lavoro si intende esaminare la fattibilità di una tale ricostruzione.

L'altro aspetto relativo al fondo comune che occorre valutare nell'ottica dell'analisi che si sta svolgendo è quello relativo ai beni conferiti. La doverosità dell'approfondimento discende proprio dalle conclusioni a cui si è giunti prima. Essendo la responsabilità limitata al fondo comune, la composizione del patrimonio assume inevitabilmente una rilevanza più complessa e significativa⁹⁶.

In tale ambito assume rilievo osservare che la legge prevede la possibilità che oggetto di apporto possa essere oltre che il denaro anche beni in natura, che possono essere anche immateriali, quali marchi, brevetti, od anche rapporti giuridici (come diritti di prelazione, contratti commerciali), opere e servizi. Con non poche difficoltà applicative, come meglio si vedrà, è possibile anche conferire

⁹⁵ CAFAGGI F. IAMICELI P., *Contratto di rete. Inizia una nuova stagione di riforme*, in *Obbligazioni e contratti*, 2009, pag. 29- 32.

⁹⁶ Nel caso dei patrimoni separati, come quello del contratto di rete qui esaminato, i debitori, nel nostro caso gli aderenti, decidono l'entità del patrimonio da destinare e di conseguenza predeterminano la garanzia da offrire ai creditori che entreranno in rapporto con la rete.

Gli aderenti, quindi, stabiliscono la misura massima della garanzia offerta, localizzando la responsabilità a ciò che è contenuto nel fondo comune. Conseguentemente una parte della dottrina ha evidenziato come, nel caso in cui tutte le risorse destinate dovessero esaurirsi, stante il riconoscimento da parte della legge della limitazione del rischio, non potrebbe essere invocata nessuna altra forma di responsabilità delle imprese aderenti. Per tale motivo in questo caso non si dovrebbe parlare di insolvenza ma di incapienza.

In questo modo si realizza una dissociazione tra debito e responsabilità, il primo assunto in nome e per conto di tutti gli aderenti, la seconda localizzata nel patrimonio comune.

Tale situazione, però, determina spesso nella prassi la richiesta dei creditori più forti di forme di garanzia personale da parte di uno o più imprese. Ciò avviene quando i finanziatori e i creditori più in generale ritengono di non essere adeguatamente tutelati e ricorrono a tale strumento per travalicare i limiti della responsabilità limitata, disattivando così tutti gli strumenti di segregazione del rischio.

un patrimonio destinato, costituito ai sensi dell'art. 2447-bis, comma 1, lett. a), c.c.⁹⁷.

Data la varietà di detti apporti, aspetto di interesse è il modo di determinazione del loro valore. È evidente infatti come una scorretta valutazione dei beni apportati incida sull'attendibilità del valore del patrimonio, unica fonte di garanzia dei creditori per le obbligazioni assunte.

Per gli apporti diversi dal denaro la legge rimette all'autonomia negoziale la fissazione dei criteri da adottare disponendo che il contratto deve stabilire la misura e i criteri di valutazione.

Mancano quindi delle regole fisse⁹⁸ come quelle previste in tema di conferimenti in società. Non è previsto né che la valutazione debba essere fatta da un soggetto terzo imparziale né la possibilità e le modalità di rettifica del valore in caso di erronea determinazione.

Al fine di garantire la serietà dell'operazione sarà dunque opportuno che i retisti, nell'ambito della loro autonomia contrattuale, prevedano delle clausole contrattuali volte a garantire la certezza del patrimonio⁹⁹.

⁹⁷ BERTOZZI L., *Organo comune e fondo patrimoniale del contratto di rete: problematiche civilistiche e fiscali*, in *Fisco*, 2016, 7, 630 "Questa tipologia di conferimento è particolarmente interessante perché consente una segregazione patrimoniale, che ha l'effetto di creare dei "nuclei di responsabilità", visto che le obbligazioni prese per il singolo affare sono soddisfatte solo ed esclusivamente dal patrimonio appositamente dedicato (destinato appunto) e si costituisce di fatto quella che in dottrina chiamano "scissione endo-societaria"."

⁹⁸ L'art. 3, comma 4-ter, Legge n. 5/2009 prevede che "entro due mesi dalla chiusura dell'esercizio annuale l'organo comune redige una situazione patrimoniale, osservando, in quanto compatibili, le disposizioni relative al bilancio di esercizio della società per azioni, e la deposita presso l'Ufficio del Registro delle Imprese del luogo ove ha sede; si applica, in quanto compatibile, l'art. 2615-bis, terzo comma, del Codice civile". Come si evince dal dato testuale è prevista in tema di redazione della situazione patrimoniale una disciplina che risulta essere un ibrido tra quella dettata in tema di società per azioni - vedasi l'espresso richiamo - è quella in tema di consorzi. L'art. 2615-bis infatti dispone per quanto afferisce la tempistica della redazione che "Entro due mesi dalla chiusura dell'esercizio annuale le persone che hanno la direzione del consorzio redigono la situazione patrimoniale... e la depositano presso l'Ufficio del Registro delle Imprese". Per le società per azioni sono previsti tempi più lunghi già solamente per la convocazione dell'assemblea per approvare il bilancio il quale potrà essere depositato in tempi ancora più lunghi (si pensi per esempio all'ipotesi in cui non si raggiungano i quorum).

⁹⁹ BERTOZZI L., *Organo comune e fondo patrimoniale del contratto di rete: problematiche civilistiche e fiscali*, in *Fisco*, 2016, 7, 630

Recesso

La legge dispone alla lettera d) del comma 4 ter che devono essere previste le ipotesi di recesso.

Anche in questo caso il legislatore non ha dettato una disciplina completa, rimettendo così alla volontà delle parti e ai tecnici, in particolare al notaio chiamato a redigere il contratto, il compito di determinare aspetti molto delicati quali i termini e le modalità dell'esercizio del diritto di recesso. Oltre a stabilire in quali casi si possa recedere, occorre anche precisare quali siano le conseguenze soprattutto in relazione al fondo patrimoniale.

Nel contratto dovrà quindi essere precisato, per evitare successive controversie, a decorrere da quando e con quale preavviso sia possibile recedere e se il recesso dia luogo a un diritto alla liquidazione e il modo di calcolo.

Ipotesi non contemplata dal legislatore è quella dell'esclusione di un partecipante.

Essendo previsto che il programma di rete deve indicare gli obblighi assunti da ciascun partecipante, appare inevitabile quanto meno porsi il problema di quali siano le conseguenze di un eventuale inadempimento.

A tale proposito risulta prodromica la determinazione della natura giuridica del contratto di rete. Se gli si riconosce natura associativa sarà allora opportuno parlare di esclusione se, invece, lo si considera un contratto allora si dovrà parlare di risoluzione per inadempimento¹⁰⁰.

Altro aspetto non disciplinato dal legislatore e che risulta, invece, opportuno precisare nel contratto è quello del trasferimento della partecipazione alla rete. Anche in questo caso occorrerà, prima di tutto, effettuare una scelta di campo tra l'attribuzione all'accordo di rete di una natura contrattuale o associativa.

Nel primo caso si potrà applicare la disciplina sulla cessione del contratto e quindi sarà necessario il consenso del contraente ceduto.

Nel secondo caso si potrà applicare la disciplina dettata in materia di azienda e prevedere che il trasferimento possa avvenire solo con il trasferimento dell'azienda salvo immaginare una disciplina di tipo societario al fine della valorizzazione dell'intuitus personae.

¹⁰⁰ CIRIANNI F., *Il contratto di rete*, op. cit.

4. L'ASPETTO CRUCIALE DELL'INDIVIDUAZIONE DELLA NATURA

GIURIDICA DEL CONTRATTO DI RETE

In questo percorso retrospettivo sul contratto di rete, non si poteva non trattare per ultimo l'aspetto della natura giuridica. Infatti, senza le basi poste nelle pagine precedenti, sarebbe impossibile rispondere alla domanda sulla natura giuridica del contratto di rete.

Dare una risposta a tale quesito non è affatto facile, poiché, complice la cattiva tecnica normativa utilizzata e le continue modifiche legislative, esso anima tutt'ora le prevalenti discussioni che, hanno finora mancato di consegnare all'interprete un assetto definitivo.

L'importanza cruciale della determinazione della natura giuridica¹⁰¹ del contratto di rete discende dalla necessità di individuare una disciplina di riferimento per potere interpretare la normativa e colmare i vuoti alla luce di questa¹⁰².

Nell'immediatezza dell'intervento legislativo si sono delineati in dottrina tre orientamenti¹⁰³: l'uno sulla rilevanza prevalentemente tributaria e gli altri che ora definiscono trans-tipico e ora nuovo il contratto di rete.

Disciplina di rilevanza tributaria

La rilevanza prevalentemente tributaria della disciplina dettata sui contratti di rete è stata giustificata in ragione del fatto che essa fissa dei requisiti in presenza dei

¹⁰¹ CAFAGGI F., *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, in *I contratti* 10/2009 pag. 926: "Essa pone delle sfide all'inquadramento dei contratti plurilaterali ed alla contrapposizione tra funzione di scambio ed associativa. Emerge infatti con chiarezza dalle indagini empiriche che le reti definiscono sistemi complessi di interazione in cui gli scambi tra le parti e con i terzi sono finalizzate al perseguimento di uno scopo ulteriore che non richiede necessariamente l'adozione del modello societario".

¹⁰² ZANELLI P., *Reti e contratto di rete*, Bologna, 2012; AA.VV., *Il contratto di rete. Nuovi strumenti contrattuali per la crescita d'impresa*, in *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, Milano, 2012; ROMANO D.F., *Contratto di rete e processo di modernizzazione dell'economia italiana*, in *Not.*, 2012, 74; G. Villa, *Il contratto di rete*, in G. Gitti-M.R. Maugeri-Notari (a cura di), *I contratti per l'impresa*, Bologna, 2012, 491-504; M. MALTONI-P. SPADA, *Il "contratto di rete"*, in *Consiglio Nazionale del Notariato*, Studio n. 1-2011/I;

¹⁰³ Come già detto giustificati dalle contraddizioni e dalle ambiguità del testo di legge di cui si è dato atto proprio per capire l'evoluzione della disciplina.

quali contratti volti alla cooperazione tra imprese permettono a queste ultime di beneficiare di agevolazioni¹⁰⁴.

Secondo la dottrina che sostiene questa tesi, affermata prevalentemente nella fase iniziale, il legislatore ha elaborato la nozione di "rete di impresa" non per introdurre un nuovo tipo contrattuale ma come parametro di riferimento per riconoscere le agevolazioni¹⁰⁵; in tal senso spingono molto la genericità dello scopo¹⁰⁶ indicato, la natura variegata dell'oggetto e l'esiguità delle regole civilistiche.

Sicuramente si tratta di una normativa dettata nell'ambito delle politiche di sostegno nazionali, la cui diffusione deve molto agli incentivi di carattere tributario, ma ridurla a questo, agli occhi di chi scrive, significherebbe pretermettere il valore di detta novità legislativa.

Contratto trans - tipico

La natura di contratto "trans-tipico" è quella che, nella prima fase, ha avuto maggiori sostenitori¹⁰⁷.

¹⁰⁴ MALTONI M. SPADA P., *Il contratto di rete* in CNN Studio n. 1-2011/I.

¹⁰⁵ MALTONI M. SPADA P., *Il contratto di rete*, op.cit.: "In altri termini, la disposizione in esame sembra non già offrire cittadinanza nel nostro ordinamento ad un nuovo tipo contrattuale, ma soltanto fondare la nozione di "rete di imprese" quale antecedente di agevolazioni e immunità, nozione rintracciabile ed operante al fine predetto indipendentemente dalla qualificazione tipologica del contratto di volta in volta concluso. ... qualunque accordo interaziendale si presta ad essere "contratto di rete" nella misura nella quale tollera le clausole coesenziali alla nozione di rete di cui alla legge in esame".

¹⁰⁶ IAMICELI P., *Introduzione. Dalle reti di imprese ai contratti di rete: un percorso incompiuto*; IAMICELI P., *Le reti di imprese e i contratti di rete*, Torino 2009; GRANIERI, *Il contratto di rete una soluzione in cerca di un problema? op.cit.*; ZANELLI P., *Reti di impresa: dall'economia al diritto, dall'istituzione al contratto*, in *Contratto e Impr.*, 2010, 4-5, 951: "Il contratto di rete è stato definito come una figura "trans-tipica", vista la sua tendenziale ibridizzazione fra contratto e organizzazione. Un ibrido compatibile sia con i contratti associativi sia con i contratti e le istituzioni con comunione di scopo. Soprattutto privo di soggettività."

¹⁰⁷ CAFAGGI F., *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*; MACARIO F. - SCOGNAMIGLIO C., *Reti di imprese e contratto di rete: spunti per un dibattito*, cit., 919; "Tale normativa non introduce un nuovo tipo contrattuale ma costituisce lo schema di un contratto transtipico, destinato ad essere impiegato per funzioni diverse, singole o combinate". Confronta anche IAMICELI P., *Il contratto di rete tra percorsi di crescita e prospettive di finanziamento*, ivi, 944 ss.; CAFAGGI F., *Il nuovo contratto di rete: Learning by doing?*, in *Contratti*, 2010, 1144 s.; IAMICELI P., *Dalle reti di imprese al contratto di rete: un percorso (in)compiuto*, AA.VV., *Le reti di imprese e i contratti di rete*, Torino, 2009, 29 ss.; CAFAGGI F. - IAMICELI P., *Contratto di rete. Inizia una nuova stagione di riforme?*, in *Obbl. e contr.*, 2009, 597 ss.; BRIGANTI E., *La nuova legge sui "contratti di rete" tra le imprese: osservazioni e spunti*, in *Notariato*, 2010, 193 s.; DI SAPIO A.,

Per contratto "trans-tipico" si intende quello in grado di attraversare altri contratti tipici e atipici, con o senza rilevanza esterna, creando così nuove forme di collaborazione soggette alla disciplina del tipo prescelto e a quella del contratto di rete. Si tratta, quindi, di uno schema generale per lo svolgimento di attività che potrebbero essere realizzate con altri tipi ma che, con questo schema, ottengono maggiore flessibilità.

L'argomentazione a sostegno di questa teoria è in gran parte identica a quella indicata nel primo orientamento.

L'esiguità della normativa dettata¹⁰⁸, che non permette di individuare un nuovo tipo contrattuale, può giustificarsi solo ritenendo che sia un contratto trans-tipico a cui è applicabile, in via diretta o per analogia, la disciplina affine, dando vita ad un contratto a causa mista in cui sono fusi aspetti dei contratti di scambio e con comunione di scopo.

Tratto saliente della disciplina sui contratti di rete è la sua leggerezza che permette di creare varie combinazioni: ATI- reti, joint venture- reti, consorzi- reti oppure reti contrattuali come fonte di una pluralità di contratti ad essi collegati¹⁰⁹ e non necessariamente stipulati tra tutti i contraenti.

Secondo questo orientamento, che era quello auspicato¹¹⁰ già prima dell'introduzione del contratto di rete, la disciplina nasce, quindi, per arricchire il panorama degli strumenti già utilizzabili dagli operatori e non per crearne di

I contratti di rete tra imprese, in *Riv. not.*, 2011, 203 s.; GENTILI A., *Il contratto di rete dopo la l. n. 122 del 2010*, in *Contratti*, 2011, 617.

¹⁰⁸ Una delle mancanze criticate alla disciplina dettata è quella sulla previsione di forme di tutela "...il legislatore non riesce dunque a esprimere una sola regola di tutela che possa, sul piano tanto contrattuale quanto extracontrattuale, risultare di ausilio nel risolvere l'eventuale contenzioso. Il peccato omissivo non è veniale, se solo si considera che le controversie non sono ipotizzabili soltanto in astratto, essendosi in concreto già verificate..."

¹⁰⁹ CAFAGGI F. IAMICELI P., 2009, *Contratto di rete. Inizia una nuova stagione di riforme*, in *Obbligazioni e contratti*: "In tale contesto esso può operare come contratto quadro da eseguirsi come un programma che si traduce nella stipulazione di contratti aventi obiettivi specifici tra tutti o alcuni gli aderenti al contratto di rete"

¹¹⁰ MACARIO F., *Il "contratto" e la "rete": brevi note sul riduzionismo legislativo* in *Contratti*, 2009, 10, 951 "Benché infatti non fosse mancata, nelle più attente riflessioni giuridiche sulle reti di imprese, anche la rappresentazione di un'ipotesi contrattuale nelle vesti di un contratto «trans-tipico», non sembra che fosse particolarmente caldeggiata la proposta di una tipizzazione del «contratto di rete», nei termini in cui è stata realizzata dal legislatore, mentre è possibile ipotizzare che con l'idea del contratto trans-tipico si intendesse esprimere la difficoltà estrema di comprimere in un dato tipo la complessità dei rapporti di rete, mentre è ben possibile che il rapporto tra le imprese della rete si realizzi con modalità tali da «attraversare» e sintetizzare, eventualmente, una pluralità di tipi (a seconda delle variegate esigenze delle imprese volta per volta interessate)."

nuovi. Il legislatore non definisce un nuovo tipo contrattuale, ma una categoria funzionale alla collaborazione tra imprese¹¹¹.

Nuovo tipo contrattuale

Secondo altra parte della dottrina¹¹², invece, dal dato normativo emergono tutti i caratteri di un contratto tipico.

A sostegno di tale tesi vengono addotte prevalentemente due motivazioni. L'indicazione di una nozione, che è requisito caratterizzante i contratti tipici; la previsione dell'elemento causale, riscontrabile nello scopo d'incrementare reciprocamente la capacità innovativa e di competizione delle imprese che, sebbene di difficile accertamento, comunque rappresenta la funzione economico sociale riscontrabile in diversi aspetti del contratto.

Tra le diverse tesi prospettate, questa è quella che si è affermata di più con la riforma del 2010 risultando oggi, alla luce di essa, sicuramente condivisibile.

A questo punto, funzionale al percorso argomentativo che si sta portando avanti è porsi la domanda: ma quale tipo contrattuale¹¹³?

¹¹¹ MACARIO F., *Il "contratto" e la "rete": brevi note sul riduzionismo legislativo* in *Contratti*, 2009, 10, 951 "Il legislatore ha infatti definito - non disciplinato, in realtà, sicché non può parlarsi di tipizzazione in senso proprio - un nuovo contratto, fissandosene i requisiti, senza peraltro stabilire persino le conseguenze del mancato rispetto delle indicazioni fornite in punto di forma e contenuto."; CAFAGGI F., *Il contratto di rete, commentario*, Bologna, 2009, pag. 149.

¹¹² MOSCO G.D. *Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete*, in *Giurisprudenza commerciale*, parte I, 2010, pp. 839-863. MOSCO G.D. *Il contratto di rete dopo la riforma: che tipo!*, in *Il contratto di rete per la crescita delle imprese, Quaderni di Giurisprudenza commerciale*, Giuffrè, Milano, ISBN 88-14-17451-2, 2013, pp. 29-40.

¹¹³ DONATIVI V., *Le reti di imprese: natura giuridica e modelli di governance*, in *Società*, 2011, 12, 1429 "Occorre tuttavia chiedersi quale più specifica configurazione negoziale la fattispecie aggregativa sottesa alla rete possa assumere (di che tipo di aggregazione si tratta?). E ciò anche in considerazione del fatto che la risposta a tale interrogativo determina a sua volta l'assetto o modello strutturale/organizzativo che la rete può adottare (per quale tipo di struttura organizzativa l'aggregazione reticolare può optare?) e dunque influisce sulle regole di organizzazione e funzionamento di cui l'aggregazione reticolare può dotarsi attraverso il contratto di rete (quali regole di organizzazione e funzionamento possono essere dettate nel contratto di rete?) e tra queste, in primo luogo, proprio le regole concernenti la governance, o il governo, della rete come tale (quali regole di governance possono essere dettate nel contratto di rete?)."

BIANCA C.M., *Il contratto*. Diritto civile III, II ed., Milano, 2000, 473: "Il tipo contrattuale è in ampio senso il modello di un'operazione economica ricorrente nella vita di relazione. [...] Il tipo contrattuale si distingue in legale o sociale. Il tipo contrattuale legale è un modello di operazione economica che si è tradotto in un modello normativo, cioè in un modello di contratto previsto e disciplinato dalla legge. Il tipo sociale è invece un modello affermatosi nella pratica degli affari ma non regolato specificamente dalla legge". sull'argomento ancora GATT L., *Il trust c.d. interno: una questione ancora aperta*, in *Notariato*, 3, 2011, pag. 280: "L'affermazione di uno schema di

Occorre determinare se rappresenti un tipo associativo o non, se totalmente nuovo o riconducibile a tipi già esistenti. In quest'ultima ipotesi dovremmo guardare alle società con cui vi è assonanza stante il richiamo all'esercizio in comune dell'attività economica¹¹⁴, o ai consorzi stante l'espresso richiamo alla disciplina di quest'ultimo¹¹⁵, oppure alle associazioni temporanee di impresa.

Ascrivere il contratto di rete ad un tipo piuttosto che ad un altro ha importanti conseguenze nella produzione di quelli che vengono definiti effetti naturali, capaci di differire in base al tipo contrattuale¹¹⁶.

Un contratto viene ricondotto ad un tipo o a un altro in base alla presenza o assenza dei requisiti che li differenziano. Secondo la giurisprudenza¹¹⁷, inoltre, anche ove non dovesse esserci perfetta coincidenza con una fattispecie legale può comunque ricondursi, in base al criterio della prevalenza degli altri elementi tipici, alla disciplina propria del rapporto tipizzato che gli elementi prevalenti concorrono a costituire.

Come già accennato i tipi possono essere legali¹¹⁸, sociali e giurisprudenziali. La maggior parte dei contratti socialmente tipici nascono proprio in ambito commerciale.

Nella prassi¹¹⁹ però non si può fare a meno di constatare che i contratti tipici assorbono l'universo dei contratti perché la giurisprudenza tende sempre a ricondurre il tipo sociale o giurisprudenziale a un tipo legale¹²⁰.

operazione economica nella prassi implica che tale schema sia sottoposto a regole che, sebbene non siano di fonte legislativa, siano, comunque, più o meno facilmente, individuabili, operanti ed osservate in modo pressoché uniforme dagli operatori del mondo giuridico”.

¹¹⁴ In senso contrario AULETTA G., *Consorzi commerciali*, in *Nuovo digesto italiano*, III pag.961 ss.: “l'esercizio di una attività con mezzi comuni e dal quale traggono vantaggio tutti i contraenti non basta per configurare una rapporto societario”.

¹¹⁵ CORAPI D., *Dal consorzio al contratto di rete: spunti di riflessione*, in *Le reti d'impresa*, pag 170

¹¹⁶ SACCO R., *Obbligazioni e contratti II*, in *Trattato di diritto privato*, Vol. 10, diretto da Pietro Rescigno, Torino, 1982, pag.443

¹¹⁷ Per tutti Cass. 6-3-1951, n. 552, in *Foro italiano*, 1951, I.

¹¹⁸ BIANCA C.M., *Il contratto*, cit., 477: "Nella pratica degli affari si assiste al continuo fenomeno della tipizzazione sociale di contratti innominati, quali modelli che rispondono a nuove esigenze pratiche e che attraverso la contrattualistica tendono ad acquisire una specifica regolamentazione uniforme (es.: la sponsorizzazione)".

¹¹⁹ SACCO R., *Obbligazioni e contratti II*, in *Trattato di diritto privato*, Vol. 10, diretto da Pietro Rescigno, Torino, 1982, pag.443.

¹²⁰ Si pensi al caso del contratto di parcheggio che viene inquadrato nel contratto di deposito.

5. CHE TIPO DI CONTRATTO?

A seguito delle modifiche intervenute con la riforma del 2010, la disciplina sul contratto di rete sebbene abbia risolto molti interrogativi sorti nella precedente versione ha, sotto altra prospettiva, reso complesso il quadro generale.

Alla luce di quanto disposto sub articolo 4 ter lettera d) sembrerebbe che il legislatore abbia voluto chiarire il punto sulla natura giuridica da riconoscere al contratto di rete, prevedendo espressamente "l'applicazione delle regole generali di legge in materia di scioglimento totale o parziale dei contratti plurilaterali con comunione di scopo."

L'aspetto dello scioglimento del contratto di rete non era stato considerato nella disciplina previgente per cui la dottrina sollecitava un intervento chiarificatore. Il legislatore ha colmato il vuoto normativo ricorrendo alla tecnica del rinvio alla disciplina generale di riferimento classificando così il contratto di rete tra quelli plurilaterali con comunione di scopo.

E' possibile individuare nella disciplina sul contratto di rete tutti i requisiti tipici dei contratti plurilaterali¹²¹, così come disposti dalla norma di riferimento da cogliersi nell'articolo 1420 c.c.¹²². Tale articolo richiede la partecipazione di due più o parti¹²³, nel nostro caso imprese, sebbene nella non essenzialità di tutte, e il perseguimento di uno scopo comune, quivi costituito dall'accrescimento della capacità innovativa e della competitività.

¹²¹ ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, in *Saggi giuridici*, Milano 1949; BELVEDERE, *La categoria contrattuale di cui agli articoli 1420, 1446, 1459, 1466 c.c.*, in *Riv. Trim.dir. proc. Civ.*, 1971, pag. 670; INZITARI, *Riflessioni sul contratto plurilaterale*, in *Riv. trim. dir. proc. Civ.*, 1973, 476; MAJORCA, *Contratto plurilaterale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. X, Roma, 1988.

¹²² E' possibile individuare tre classi di contratti: 1) i contratti con comunione di scopo e pluralità di parti; 2) il contratto con comunione di scopo e solamente due parti; 3) i contratti con più parti ma senza comunione di scopo in tal senso.

¹²³ Una parte rilevante della giurisprudenza si è espressa escludendo la necessità della presenza di più parti in un contratto plurilaterale vedi infatti: *Cass.* 29 ottobre 1954 n. 4144, *Foto it. Rep.* 1954, v. *Obbligazioni e contratti*, 62 e 63 e *Cass.* 10 marzo 1980 n. 1592, *Giust. civ. Rep.* 1980 v. *Obbligazioni e contratti*, 103, 227. La presenza di più parti rappresenta un elemento variabile che può sopravvenire così come può venire meno senza incidere sul contenuto del contratto, conseguentemente non si può considerare un elemento strutturale e data la natura meramente occasionale per una parte della dottrina non si può parlare dei contratti plurilaterali come di una categoria; la pluralità delle parti non è priva di ogni rilevanza in quanto è una conseguenza dello scopo comune e non un suo coelemento. in tal senso MAJORCA, *Contratto plurilaterale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. X, Roma, 1988 pag.6.

La complicazione a cui, però, si accennava all'inizio è dovuta all'inserimento, nell'ambito dello scopo, del riferimento all'accrescimento non solo collettivo ma anche individuale delle imprese e all'arricchimento dell'oggetto del contratto: non più solamente svolgimento in comune di una attività economica ma anche collaborazione in forme ed ambiti predeterminati e scambio di informazioni o prestazioni.

In particolare le criticità riguardano la compatibilità¹²⁴: da un lato tra interesse collettivo della rete e interessi individuali delle imprese, tra loro potenzialmente confliggenti, e dall'altro tra scambio e scopo comune.

Per capire meglio la problematica è d'obbligo una breve premessa di teoria generale del diritto.

Sebbene l'articolo 1321 c.c.¹²⁵ definisca il contratto come "l'accordo di due o più parti", facendo implicitamente riferimento anche all'ipotesi di un numero plurimo di parti, non troviamo nel nostro ordinamento una nozione di contratto plurilaterale, la cui disciplina è rimessa prevalentemente all'elaborazione dottrinale¹²⁶.

La dottrina maggioritaria ha da sempre tratto gli elementi caratterizzanti di tale figura dall'articolo 1420 c.c. che, congiuntamente agli articoli 1446, 1459, 1466 c.c., nonostante il tenore generale della rubrica, si limitano a descrivere il

¹²⁴ In senso favorevole CAFAGGI F., *Il contratto di rete, commentario*, Bologna, 2009, pag 27: "La presenza dello scopo comune non presuppone dunque l'assenza di conflitto di interessi e la possibilità che le parti perseguano il proprio interesse oltre a quello in comune".

¹²⁵ VILLA G. *Reti di imprese e contratto plurilaterale* pag. 959: "La circostanza che il codice civile abbia assorbito una nozione particolare del termine non impedisce tuttavia di ammettere un contratto plurilaterale che abbia quale finalità lo scambio di beni e prestazioni tra coppie di contraenti, senza che quanto eseguito da ciascuno sia messo necessariamente a disposizione di tutti gli altri, direttamente o attraverso l'organizzazione creata col contratto. La stessa definizione di contratto offerta dall'art. 1321 c.c. riconosce senza limitazioni il contratto stipulato tra più di due parti: né dal sistema, e tanto meno dagli artt. 1420 e analoghi, emergono ragioni di interesse generale che possano opporsi al riconoscimento di contratti plurilaterali che non abbiano struttura associativa e non siano caratterizzati dalla comunione di scopo. D'altra parte simili conclusioni sono per implicito accolte anche dalla pratica, laddove la giurisprudenza, per esempio, non mette in discussione la validità di transazioni stipulate tra più parti o ricostruisce la cessione del contratto come uno scambio unitario a struttura trilaterale".

¹²⁶ Gli orientamenti attuali sono il frutto di un dibattito sorto negli anni 20 e 30 del secolo scorso e che continua a fare discutere ancora oggi. In passato si fronteggiavano due diversi orientamenti: un primo che riteneva che il contratto dovesse essere un mezzo di composizione di due contrapposti interessi, ed un altro che riteneva invece che il contratto potesse essere il luogo di composizione anche di più di due interessi convergenti. Per tutti MESSINEO F., *Il negozio giuridico plurilaterale*, Annali Università Cattolica 1926/7, pag.53 ss. e ASCARELLI, *Contratto plurilaterale* pag. 439 ss.: "Conflitto è stata risolto dal legislatore in quest'ultimo senso riconoscendo fondamento contrattuale alla società".

fenomeno genetico, funzionale e patologico dei contratti con comunione di scopo finendo così per limitare la categoria dei contratti plurilaterali a quest' ultimo tipo¹²⁷.

La conclusione non è pacificamente condivisa e, a tal riguardo, il contratto di rete rappresenta l'emblema dell'inadeguatezza di tale limitazione. Ci si trova infatti di fronte ad un contratto in cui lo scopo comune può essere raggiunto anche mediante lo scambio di prestazioni¹²⁸.

I contratti di scambio¹²⁹ sono tendenzialmente bilaterali e vengono conclusi dalle parti nel perseguimento di scopi divergenti. Si caratterizzano, quindi, per l'esistenza di un conflitto d'interessi; per tale motivo spesso, nella letteratura giuridica, vengono spiegati in contrapposizione ai contratti con comunione di scopo che la giurisprudenza, invece, definisce come “ organizzazioni di una comunanza di interessi”.

I contratti di scambio¹³⁰ vengono inoltre definiti contratti "ad assetto di interessi immediato" mentre i contratti con comunione di scopo sono contratti "ad assetto

¹²⁷ Sulle motivazioni giuridico-politiche si veda INZITARI B., *Riflessioni sul contratto plurilaterale*, in *R.trim. d. proc. civ.*, 1973, p. 524: "In questo concetto di scopo comune e nel conseguente legame contrattuale, unificate tutte le più varie posizioni individuali delle parti, ritroviamo alcuni degli elementi più emblematici della concezione fascista dell'attività economica". p. 525: "Contratto plurilaterale, quindi, come momento di sintesi tra lo strumento del contratto e l'aggregazione corporativa degli interessi individuali. Il procedimento è analogo a quello con cui l'impresa viene assunta come una istituzione, dove l'interesse dei prestatori di lavoro si fonde con quello dell'imprenditore nella comune collaborazione per l'interesse dell'impresa e della comunità nazionale". CALI' S., *Contratto plurilaterale o associativo*, Giustizia civile 1/1994 pag. 817.

¹²⁸ La prestazione compiuta da un aderente è volta a soddisfare in parte anche il suo interesse in quanto volta a rendere possibile l'attività economica di cui in modo percentuale lui stesso beneficerà.

¹²⁹ In tal senso la giurisprudenza Cass., 17 aprile 2009 n. 9317 (banca dati De Jure); in senso contrario CAFAGGI F., *Il contratto di rete, commentario*, Bologna 2009, pag 27: "[...] la presenza di uno scambio non presuppone necessariamente alterità o addirittura conflitto di interessi e neppure sinallagmaticità piene. Nel contratto di scambio possono aversi forme di collaborazione e co-progettazione che presuppongono e producono interdipendenza tra le attività delle imprese partecipanti." Nella fase di formazione del contratto plurilaterale con comunione di scopo gli interessi delle parti sono formalmente in conflitto e ciò si riscontra anche per quanto riguarda gli effetti del contratto i quali una volta prodotti devono essere riferiti pur sempre ai singoli e quindi vanno distinti per ciascuna parte. In tal senso OSTI , *Contratto, Nss*, D.I., IV Torino 1957 pag. 474. CAFAGGI F., *Il contratto di rete, commentario*, Bologna 2009 pag 27: "La compatibilità tra (causa di) scambio e scopo comune comporta la possibilità di applicare al contratto plurilaterale non avente scopo comune alcune delle norme, in quanto compatibili, previste per il plurilaterale con scopo comune. A fortiori questo accadrà nell'ipotesi di contratto di rete dove di frequente scambio e scopo comune coesistono”.

¹³⁰ MAJORCA, *Contratto plurilaterale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. X, Roma, 1988 pag 10; FERRI G. B., *op.ult.cit.*, p.34: “nei contratti di scambio l'operazione economica nella sua

di interessi mediato da un programma", perchè gli interessi in gioco si realizzano attraverso un piano d'azione - il programma concordato dagli aderenti - e non immediatamente in seguito alle reciproche prestazioni che sono solamente strumentali allo scopo.

Fortunatamente, parte della dottrina¹³¹ più recente ritiene compatibile la figura del contratto plurilaterale con i contratti di scambio ammettendo, per esempio, la figura del contratto plurilaterale di scambio nel quale più parti, con interessi contrapposti, danno luogo ad una molteplicità di scambi economici che trovano unità nel contratto. Tale ricostruzione è condivisibile stante che non vi sono reali motivi ostativi.

Occorre inoltre dare atto che non mancano casi di contratti a più parti ma non con scopo comune per la mancanza di uno degli elementi che si ritengono tipici: lo scopo comune, per esempio nel contratto di divisione o nelle convezioni plurilaterali¹³², o la non essenzialità di uno dei partecipanti o la non corrispondenza della pluralità di soggetti ad un pluralità di parti come per esempio nel sequestro convenzionale¹³³. Di converso, è sicuramente possibile un contratto bilaterale in cui le parti perseguono uno scopo comune come nel contratto di società con due soli soci.

interezza rimane assorbita nel contratto, che costituisce la fonte unica e diretta del rapporto e il mezzo di realizzazione dell'interesse contrattuale delle parti. Nel fenomeno associativo, il contratto assume una posizione strumentale rispetto alla operazione economica cui le parti intendono dar vita e che pur sempre rimane l'esercizio in comune di una attività in vista di un fine comune".

¹³¹ CAFAGGI F., *Il contratto di rete, commentario*, Bologna 2009, BARBA V., *Appunti per uno studio sui contratti plurilaterali di scambio*, in *Rivista di diritto civile* 4/2010 pag. 531 ss.: "Gli accordi plurilaterali di scambio, cioè quegli accordi nei quali le parti, ponendosi l'una di fronte all'altra e perseguendo scopi tra loro antagonisti, composti proprio nell'unità dell'accordo, non per il fatto di realizzare più d'uno scambio economico o per il fatto di essere posti in essere da più di due parti, dovrebbero allora essere "esiliati" dal territorio del contratto, al quale, invece, ci pare che meritino di appartenere. Non soltanto risultano tramontate, alla luce della recente prassi contrattuale e del rinnovato clima culturale nel quale versa l'ordinamento civilistico italiano moderno, le ragioni socio-politiche che hanno ostacolato e decelerato la ricostruzione volta a riconoscere l'ammissibilità di contratti plurilaterali non associativi, ma non sussistono neppure valide ragioni tecniche, dal momento che lo scambio giuridico né ripudia né avversa la multilateralità, con la quale mostra di potersi ben coniugare. Figure classiche quali la delegazione di pagamento o la cessione del contratto, come figure d'avanguardia tolte dalla moderna macroeconomia, quali il leasing o il leveraged buyout, possono consapevolmente ricondursi all'interno di un medesimo modello generale, il quale, restituito al settore del contratto, consente di postulare l'ammissibilità di contratti plurilaterali di scambio"

¹³² BIANCA C.M., *Il contratto, diritto civile* 3, Milano, 2000, pag. 57

¹³³ DIENER M.C., *Il contratto in generale*, Milano, 2010, pag.67.

Sono, invece, pochi gli esempi di contratti plurilaterali che contemporaneamente presentano i requisiti dei contratti di scambio e dei contratti con comunione di scopo. Si ritrovano nella pratica "in alcuni tipi di filiera produttiva dove vi sono scambi finalizzati al perseguimento di uno scopo comune"¹³⁴.

Il ragionamento svolto non può non tenere conto che per la dottrina¹³⁵ più consolidata e autorevole la categoria dei contratti plurilaterali è costituita esclusivamente dai contratti con comunione di scopo. Viene così a determinarsi un'inevitabile influenza metodologica nella valutazione delle fattispecie affermatesi in epoca più moderna che spesso ha portato a forzare il ricorso alla figura del collegamento negoziale proprio per il rifiuto di una disciplina generale sui contratti plurilaterali¹³⁶.

Il contratto di rete può essere l'occasione per spingere il legislatore a cercare di elaborare una nuova disciplina sul contratto plurilaterale - come paventato da

¹³⁴ CAFAGGI F., *Il contratto di rete, commentario*, Bologna, 2009, pag. 29.

¹³⁵ MESSINEO F., *Contratto plurilaterale*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 141ss., ha cura di avvertire come la nozione legale di contratto plurilaterale non è tanto connotata dal profilo strutturale della presenza di più parti, quanto, invece, dalla comunione di scopo. E, infatti, una conferma di ciò potrebbe rinvenirsi proprio nell'art. 1332 c. c., il quale, consentendo la possibilità dell'adesione di altre parti ad un contratto, non dovrebbe legittimare un giudizio capace di determinare una diversa valutazione circa la natura del contratto a seconda del numero delle parti. Ossia, un contratto tra due parti, il quale, per effetto dell'art. 1332 c. c., si apra, in un secondo momento, all'adesione di un'altra parte, non muta, da bilaterale a plurilaterale e, viceversa, un contratto, originariamente plurilaterale, nel quale venga meno una parte, non muta da plurilaterale a bilaterale, nel senso che, secondo il lessico del legislatore, la pluralità atterrebbe, piuttosto, all'idoneità del contratto ad essere aperto. Il legislatore, infatti, quando discorre di contratti plurilaterali intende riferirsi a quei contratti nei quali "i detti coefficienti [pluralità delle parti e comunione di scopo, devono ricorrere cumulativamente". ID., *Il contratto in genere*, 2, in *Tratt. Cicu- Messineo*, XXI, 1, Milano 1973, spec. p. 606 ss., precisa che il significato di comunione di scopo è dialettico rispetto a quello di scambio. Nei contratti con comunione di scopo le prestazioni, ma prima ancora le dichiarazioni, non sono in situazione di corrispettività, ma si trovano disposte in un' unica direzione. Il parallelismo degli scopi delle parti "costituisce una plastica rappresentazione della direzione di tali interessi; ed è assai appropriata a significare che, all'atto del costituirsi del contratto, si è già composto l'iniziale conflitto (o divergenza) d'interessi, prendendo il sopravvento l'interesse comune: o, quanto meno, l'omogeneità degli interessi".

¹³⁶ BARBA V., *Appunti per uno studio sui contratti plurilaterali di scambio*, in *Rivista di diritto civile* 4/2010 pag. 534: "Per l'autorevolezza dei maestri che le hanno assecondate e suggerite, da queste premesse consegue, dunque, una chiara diffidenza verso la categoria generale dei contratti plurilaterali, i quali, a tutt' oggi, vivono, in linea di massima, confinati nel solo territorio dei contratti associativi, quasi come se non possano darsi contratti plurilaterali senza comunione di scopo. E ciò porta con sé tutte le ricadute concettuali e metodologiche che una tale scelta di campo necessariamente implica. Prima tra tutte, la difficoltà d'individuare la comune natura contrattuale della maggior parte delle figure provenienti dalla moderna economia, spesso tratteggiatamente qualificate attraverso la dubbia scomposizione in una molteplicità di contratti bilaterali artificiosamente collegati tra loro." Sul punto anche le considerazioni in *La connessione tra negozi e il collegamento contrattuale*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, I, Napoli 2008, pp. 25-67; ora anche in R. trim. d. proc. civ., 2008, pp. 791-818 e 1167-1188.

parte della dottrina¹³⁷ - così da evitare di ricorrere a figure alternative come il collegamento negoziale o il "negozio" plurilaterale¹³⁸ pur di dare una classificazione a quelle forme contrattuali che non rientrano nella nozione classica di contratti plurilaterali con comunione di scopo.

Contratto plurilaterale di tipo associativo

Con la riforma del 2010 si sono delineati nuovi scenari¹³⁹ che rendono possibile la configurazione di diversi tipi di rete. L'ampliamento dell'oggetto ha inevitabilmente inciso sull'inquadramento sistematico dell'istituto.

¹³⁷ CAFAGGI F., *Il contratto di rete, commentario*, Bologna, 2009, pag. 150 : "In prospettiva emerge la necessità di ripensare alcuni equilibri del sistema e dunque del codice civile: in particolare il rapporto tra funzione di scambio e perseguimento dello scopo comune, nell'ambito di un diritto dei contratti in grado di governare i conflitti di interessi in operazioni economiche complesse." vedi anche BARBA V., *Appunti per uno studio sui contratti plurilaterali di scambio*, in *Rivista di diritto civile* 4/2010 pag. 542: "Così ripercorso l'orientamento della dottrina maggioritaria e accertata l'idea di un' ipotesi residuale, ora risolta nel generico negozio plurilaterale, ora sacrificata nei tratti dell'eccezionalità, sembra obbligato verificare, anche alla luce del tempo presente e delle esigenze concrete di disciplina, se una tale scelta culturale possa considerarsi conforme all'attuale ordinamento — e dunque meritevole di condivisione ovvero se non debba affermarsi accanto alla figura generale dei contratti plurilaterali associativi quella dei contratti plurilaterali sinallagmatici o di scambio, così elevando quella dei contratti plurilaterali tout court a figura descrittiva ancor più generale (e generica). La quale, comprendendo la prima e la seconda, perderebbe la sua originaria valenza di categoria, non essendo più capace di esprimere una disciplina comune a entrambe le figure: quella dei contratti plurilaterali associativi e quella dei contratti plurilaterali di scambio. Il compimento di questa indagine suggerisce, siccome accertamento pregiudiziale, di acclarare se possa coscientemente predicarsi l'esistenza di contratti plurilaterali di scambio ovvero se il concetto di scambio, ripudiata la multilateralità, reclami, di necessità, l'esclusiva bilateralità, con ciò definitivamente legandosi a quest'ultima e respingendo in un "altrove giuridico" gli accordi plurilaterali non associativi".

¹³⁸ E' una figura residuale che comprende quei contratti che non rientrano né all'interno della categoria dei contratti di scambio né all'interno della categoria dei contratti plurilaterali con comunione di scopo. MESSINEO F., *Contratto plurilaterale*, cit., p.154

¹³⁹ DONATIVI V., *Le reti d'impresa: natura giuridica e modelli d'impresa*, in *Le società* 12/2011 pag.1430: "[...] le configurazioni astrattamente prospettabili sarebbero addirittura tre, in correlazione con i tre possibili scopi-mezzi che l'aggregazione reticolare potrebbe proporsi: (i) quella della pluralità o fascio di contratti di scambio uniti da un nesso di collegamento negoziale e riassunti in uno schema contrattuale unitario, propria delle reti che si propongono il fine di "scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica"; (ii) quella del contratto plurilaterale con comunione di scopo, con o senza rilevanza esterna, ma in ogni caso privo di base associativa, sottesa alle (pur variegata e multiformi) reti che si pongono il fine di «collaborare in forme e in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese»; (iii) quella del contratto associativo in senso proprio e tecnico, ravvisabile nelle reti il cui fine sia quello di "esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa".

Nell'ipotesi in cui il contratto di rete abbia un oggetto più complesso, come l'esercizio in comune di attività economica spesso associato a vari livelli di collaborazione, la qualificazione giuridica si rende più difficile.

Una prima soluzione potrebbe essere quella di farlo rientrare nella classificazione dei contratti associativi.

Per associativo si intende il contratto costitutivo di un ente personificato a struttura associativa che permette alle parti di perseguire uno scopo comune che può essere: di tipo egoistico - si pensi allo scopo lucrativo delle società oppure al godimento dei servizi nelle cooperative o alla creazione di una disciplina collettiva nei consorzi - o di tipo altruistico, come nelle associazioni e fondazioni.

Secondo un consolidato e condivisibile orientamento¹⁴⁰ l'elemento caratterizzante dei contratti associativi è l'organizzazione in quanto le prestazioni iniziali delle parti non esauriscono il contratto ma sono funzionali al perseguimento dello scopo finale grazie proprio all'organizzazione¹⁴¹.

Uno degli elementi fondanti ogni organizzazione è l'organo.

L'organo¹⁴², nell'accezione tradizionale, è quella figura per mezzo della quale le azioni poste in essere o gli effetti di un atto possono essere ricondotti ad un ente il quale gode di un potere di rappresentanza così detta organica.

Uno dei requisiti richiesti dalla legge per la nascita di una rete era obbligatoriamente, oggi lo è solo facoltativamente, la costituzione di un organo comune, dotato di potere rappresentativo, con la funzione di dare attuazione al programma.

Ad ulteriore sostegno di questa configurazione può essere addotta la nozione stessa di contratto di rete in cui è prevista la possibilità dello svolgimento - sulla

¹⁴⁰ MAJORCA, *Contratto plurilaterale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. X, Roma, 1988 spec. 11 ss.; FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1976 spec. 295 ss.

¹⁴¹ GALGANO F., *Delle associazioni non riconosciute*, cit. "Assume particolare rilievo l'ipotesi in cui le prestazioni delle parti sono volte a formare un patrimonio autonomo e quando vi è un esercizio in comune dell'attività posta in essere per perseguire il fine attraverso un'organizzazione volta a regolare i rapporti interni e all'esterno mostrandosi unitariamente"

¹⁴² DONATIVI V., *Le reti d'impresa: natura giuridica e modelli d'impresa*, in *Le società* 12/2011 pag. 1431: "Sicché, la presenza di un organo in senso proprio e tecnico è per sua natura correlata a un fenomeno di rappresentazione (o imputazione o immedesimazione) organica: e dunque, per quanto qui interessa, la presenza dell'organo presupporrebbe l'esistenza di un soggetto giuridico entificato, al quale le relative azioni e i conseguenti effetti giuridici sarebbero ascritti e imputati".

base di un programma - di un'attività economica "comune", quale scopo mezzo per il perseguimento dello scopo fine.

L'espressione "esercizio in comune dell'attività" richiama immediatamente alla mente l'articolo 2247 c.c. in tema di definizione di contratto di società. Oggi è assodato, anche per le società di persone¹⁴³, che l'attività esercitata non è da imputare alle singole imprese ma ad un soggetto diverso: la società. Il parallelismo con la figura societaria, a noi più familiare, porta a propendere per l'imputazione dell'esercizio delle attività alla rete in quanto tale.

Ulteriore argomento può essere tratto dalla previsione, in caso di costituzione del fondo patrimoniale, dell'applicazione dell'articolo 2615 c.c.. Il richiamo a quest'ultimo articolo significa riconoscere al fondo patrimoniale autonomia patrimoniale. Tale affermazione è il frutto dell'interpretazione data dalla dottrina all'articolo citato che dispone che delle obbligazioni risponde solo il fondo comune. Un patrimonio dotato di autonomia patrimoniale perfetta, secondo decenni di elaborazione dottrinale, deve essere necessariamente imputabile ad un soggetto che, in questo caso, sarebbe il soggetto rete, perché appunto secondo questo tradizionale¹⁴⁴ orientamento non è immaginabile un patrimonio autonomo senza imputarlo ad un nuovo soggetto: la rete associativa.

Quest'ultima conclusione s'innesta in un'altra problematica sollevata dalla disciplina: il contratto di rete è un soggetto di diritto¹⁴⁵?

Per cercare di rispondere a questa domanda, si deve prima rispondere ad un altro interrogativo: al contratto di tipo associativo è necessariamente associato il concetto di soggettività?

Contratto non associativo

Le argomentazioni¹⁴⁶ sopra riportate a sostegno della teoria che si tratti di un contratto plurilaterale di tipo associativo possono essere facilmente confutate ma

¹⁴³ La dottrina ha riconosciuto a tutte le società di persone soggettività giuridica, figura che oggi con la nuova disciplina sui contratti di rete ha trovato per la prima volta espressa consacrazione normativa.

¹⁴⁴ Oggi forse non più attuale ma di ciò si darà conto nelle prossime pagine.

¹⁴⁵ Il dibattito ha acceso molto gli animi, coinvolgendo problematiche ben più ampie, fino all'ultima riforma che senza non poco malcontento ha chiarito il punto.

occorre in via preliminare domandarsi se l'organo comune sia della rete in quanto tale o se sia piuttosto imputabile alle singole imprese.

Il dato normativo potrebbe far protendere per entrambe le soluzioni se non fosse che il legislatore parla di "organo comune" tra le imprese, escludendo così il fenomeno della immedesimazione organica¹⁴⁷. L'organo agisce in nome e per conto delle imprese.

All'esterno, inoltre, la rete può agire unitariamente utilizzando lo strumento contrattuale del mandato collettivo - come espressamente previsto - senza così dovere necessariamente associare l'esistenza di una organizzazione all'alterità soggettiva della rete rispetto ai singoli partecipanti. La disciplina, d'altronde, è compatibile con quel minimo di organizzazione che si ritrova in esempi contrattuali come quello ricavabile dall'art. 1332 c.c.¹⁴⁸.

Un altro aspetto di particolare importanza è riconducibile al fondo patrimoniale comune.

Come dice la stessa parola, si tratta di un patrimonio "in comune" tra le imprese e non di un patrimonio imputabile autonomamente alla rete. Anche se il legislatore prevede l'applicazione del regime di autonomia patrimoniale, lo fa riferendosi al fondo e non alla rete.

Nel nostro ordinamento, questa, non sarebbe un'eccezione in quanto esistono già diversi casi di autonomia patrimoniale non soggettivata. Il giudizio di compatibilità, a cui fa riferimento la norma, potrebbe riferirsi proprio al fatto che il consorzio con attività esterna è munito di soggettività giuridica mentre la rete ne è priva¹⁴⁹.

¹⁴⁶ OPPO G., *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, 144 ss.

¹⁴⁷ In tal senso MOSCO G.D., *Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete*, op.cit. pag.851 il quale ritiene che "la disciplina dell'organo comune, di per sé considerata, non sembra essere necessariamente disciplina di un fenomeno organizzativo della *rete* intesa come soggetto diverso dalle imprese partecipanti, come autonomo soggetto di diritto".

¹⁴⁸ In tal senso MOSCO G.D., *Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete*, op.cit. pag.851 il quale mette in evidenza come anche nei contratti aperti ex articolo 1332 c.c. si fa riferimento, come nei contratti di rete, ad un "organo che sia stato costituito per l'attuazione del contratto".

¹⁴⁹ DONATIVI V., *Le reti d'impresa: natura giuridica e modelli d'impresa*, in *Le società* 12/2011 pag.1434 "Esso, inoltre, è accompagnato dalla locuzione "in quanto compatibili", che avrebbe poco senso se il regime normativo richiamato dovesse essere applicato secondo lo schema ordinario e comune con cui è congegnato, ovverosia se desse vita anche qui a un normale caso di autonomia patrimoniale riferibile a un separato centro soggettivo di imputazione. Sembra invece

Infine, secondo una parte della dottrina¹⁵⁰, anche il riferimento all'esercizio in comune dell'attività va interpretato come coordinamento delle attività imputabili alle singole imprese e non alla rete, che assume importanza solamente organizzativa.

Alla conclusione che si tratti di un contatto plurilaterale non associativo farebbero propendere anche motivi di carattere più formale, quali la mancata richiesta da parte del legislatore di un nome da attribuire alla rete, elemento tipico di ogni soggetto di diritto, oppure la previsione che il contratto debba essere iscritto presso il registro delle imprese dove hanno sede i partecipanti e non dove viene fissata la sede della stessa rete.

Considerare il contratto di rete un'ipotesi di contratto plurilaterale non associativo rappresenterebbe un'importante novità.

Quanto affermato non è tuttavia così scontato. Per tale ragione si rende ora nuovamente necessario soffermarsi sulla disciplina generale dei contratti plurilaterali.

Come detto, non esiste una disciplina compiuta sul contratto plurilaterale con comunione di scopo il quale è rimesso all'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale che, in prevalenza, ritiene che il contratto plurilaterale si esaurisca nel contratto associativo. I primi autori¹⁵¹, successivamente all'entrata in vigore del codice del '42, hanno sostenuto che il contratto plurilaterale rappresentasse una species del genus contratto associativo in quanto in esso è necessaria la pluralità di parti che non può essere meramente virtuale ma deve essere reale .

plausibile che il congegno cui il legislatore ha inteso fare riferimento sia nel senso della costruzione di un'ipotesi (tutt'altro che nuova o sconosciuta al nostro ordinamento) di patrimonio autonomo acefalo, dotato di una propria autonomia patrimoniale tendenzialmente perfetta".

¹⁵⁰ Opinione non condivisibile. In senso favorevole DONATIVI V., *Le reti d'impresa: natura giuridica e modelli d'impresa*, in *Le società 12/2011* pag.1434: "[...] "smitizzare" la portata sistematica della locuzione "esercizio in comune", cui il dettato normativo, come si è visto, fa riferimento. L'espressione, invero, ben potrebbe essere intesa, senza con ciò privare il dettato normativo di un suo specifico significato, nel senso di esercizio "coordinato", o, se si vuole, sottoposto all'attività di direzione e di coordinamento posta in essere dalla rete e attraverso la rete, ovverosia nel rispetto e col filtro degli schemi organizzativi e di governo che il contratto di rete avrà cura di individuare. In comune, dunque, non già nel senso di esercizio imputato a un soggetto entificato emanazione "comune" delle imprese aderenti, ma piuttosto nel senso di esercizio di attività che, pur rimanendo giuridicamente imputato alle singole imprese partecipanti alla rete, sarebbe appunto "coordinato" attraverso un'organizzazione "comune".

¹⁵¹ MESSINEO, contra ASCARELLI, SALANDRA e OSTI.

Tale impostazione ha notevolmente influenzato lo studio del contratto plurilaterale, stante che lo scopo comune veniva studiato nell'ottica dei contratti associativi.

In realtà il contratto plurilaterale non necessariamente deve assumere i caratteri del contratto associativo.

Quando dal contratto discende una complessa organizzazione, ossia la struttura ordinamentale di una "istituzione"¹⁵² che potrà assumere i caratteri della personalità giuridica o della soggettività¹⁵³, si è in presenza di un contratto associativo¹⁵⁴.

Sono invece contratti così detti normativi quelli che non danno origine ad una vera e propria organizzazione - sebbene possa essere presente un minimo di organizzazione - e si limitano a dettare delle regole cui gli aderenti (due o più) dovranno uniformarsi nello svolgimento della loro attività con gli altri aderenti o anche con i terzi.

Tra questi due tipi se ne individua un terzo, intermedio, che pur non dando vita ad una vera e propria organizzazione nè dettando regole di comportamento relative a futuri atti negoziali, costituisce "un programma che vale a preordinare, finalizzandole al perseguimento di un certo obiettivo, attività di vario genere, anche di tipo non negoziale, ed eventualmente compiute da terzi estranei a tale predisposizione."¹⁵⁵

Questo sembra essere proprio il caso del contratto di rete.

Potrebbe allora dirsi che l'esistenza di tali opposti orientamenti tratteggiati in questi paragrafi costituisca in realtà il sintomo che il legislatore, sebbene in modo

¹⁵² Il termine "istituzione" era presente nell'abrogato articolo 12 c.c. rubricato: persone giuridiche private.

¹⁵³ Secondo una parte della dottrina l'entificazione di una organizzazione non può discendere da un contratto rimesso alla autonomia delle parti ma deve essere il frutto della creazione dell'ordinamento giuridico statale. In tal senso MAJORCA, *Contratto plurilaterale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. X, Roma, 1988 pag. 11.

¹⁵⁴ Il quale come già detto può essere con più parti, a numero variabile oppure con due sole parti.

¹⁵⁵ MAJORCA, *Contratto plurilaterale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. X, Roma, 1988 pag. 12, il quale prosegue facendo riferimento al contratto di mandato. Quest'ultimo è un contratto definito anche di "organizzazione" ma che si differenzia dal contratto normativo e associativo. Il contratto di mandato spesso è legato al contratto associativo in quanto è "un'importante strumento organizzativo all'interno di una struttura ordinamentale, ma la cui autonomia funzionale è unicamente quella di produrre immediatamente spostamenti a livello di situazioni soggettive concrete, e non quello di creare un piano di azione diretto ad uno scopo"; quest'ultimo è tipico dei contratti associativi. Sembra essere proprio la descrizione del contratto di rete

poco chiaro, ha lasciato lo spazio ad entrambe le configurazioni. In base al contenuto del contratto è possibile configurare tanto una rete contrattuale quanto una rete associativa, e spesso la prima evolve, in caso di buon andamento, in quella del secondo tipo.

Tale interpretazione esprime al meglio l'intento riformatore del legislatore il quale vuole lasciare agli operatori la massima elasticità possibile senza comunque incidere sulla unitarietà del fenomeno che ha dato vita ad un nuovo contratto tipico.

6. IL CONTRATTO DI RETE OGGI

Con il D.L. 22 giugno 2012 n. 83, convertito in legge 7 agosto 2012 n. 134 e il D.L. 18 ottobre 2012 n. 179, convertito in legge il 17 dicembre 2012 n. 221, la disciplina sul contratto di rete è stata per la quinta volta riformata. La nozione è stata arricchita di ulteriori variabili diventando ancora più complessa e contribuendo così ad accrescere la già cospicua produzione dottrinarie in materia.

Le principali novità¹⁵⁶, sul piano della disciplina, sono due:

1) per la prima volta il legislatore consacra in un testo normativo l'istituto della soggettività giuridica, prevedendo che:

¹⁵⁶ La riforma, poi, ha introdotto ulteriori novità.

Il contratto deve essere redatto per atto pubblico o scrittura privata autenticata ma anche per atto firmato digitalmente, con mera firma digitale (art.24 CAD) o con firma elettronica autenticata da notaio o da altro pubblico ufficiale (art. 25 CAD).

Sono state, inoltre, introdotte alcune semplificazioni come il modello standard tipizzato per la trasmissione del contratto al Registro delle Imprese. In caso di modifiche apportate al contratto è sufficiente che una sola impresa adempia all'onere pubblicitario, perché sarà cura dell'ufficio del registro delle imprese, presso cui è stata depositata la modifica, comunicarla agli altri uffici dei registri.

Sul piano tributario la l. n. 228 del 2012, prevede una ulteriore misura agevolativa di carattere fiscale, stabilendo all'art. 1 comma 95 che: "a decorrere dall'anno 2013, è istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri un fondo per la concessione di un credito di imposta per la ricerca e lo sviluppo secondo criteri e modalità definiti di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze e con il Ministero dello sviluppo economico, con particolare riferimento alle piccole e medie imprese, nonché per la riduzione del cuneo fiscale, finanziato mediante le risorse derivanti dalla progressiva riduzione degli stanziamenti di parte corrente e di conto capitale iscritti in bilancio destinati ai trasferimenti e ai contributi alle imprese". A norma del comma 96 "il credito di imposta di cui al comma 95 è riservato alle imprese e alle reti di impresa che affidano attività di ricerca e sviluppo a università, enti pubblici di ricerca o organismi di ricerca, ovvero che realizzano direttamente investimenti in ricerca e sviluppo", in G.U. 29 dicembre 2012, n. 302. Viene inoltre introdotta la possibilità che le reti d'impresa partecipino alle gare ed agli appalti pubblici, attraverso la novella del testo dell'art. 34, comma 1 lett. e- bis e dell'art. 37 comma 15-bis d.lgs. n. 163 del 2006 (Cod. Appalti).

ai sensi del combinato disposto del comma 4 -ter , terzo periodo, e del comma 4 -quater , ultimo periodo, dell'art. 3 del D.L. 5/2009, come novellato, la rete di imprese contrattualmente dotata di un fondo comune e di un organo comune può acquisire, per scelta dei medesimi contraenti, soggettività giuridica;

2) per la prima volta il legislatore consente la destinazione di patrimoni da parte di più imprenditori in un fondo comune per l'esercizio d'impresa senza la creazione di un nuovo soggetto e prevedendo che:

ai sensi del comma 4 -ter , quarto periodo, n. 2), dell'art. 3 del D.L. 5/2009, come novellato, qualora il contratto di rete preveda l'istituzione sia di un fondo comune sia di un organo comune legittimato ad agire con i terzi, "in ogni caso, per le obbligazioni contratte dall'organo comune in relazione al contratto di rete, i terzi possono far valere i loro diritti esclusivamente sul fondo comune".

Quanti modelli di rete?

La lettura del nuovo testo normativo spinge a chiedersi e consente di scorgere quanti tipi di rete siano configurabili.

L'articolo 3 comma 4 ter dispone che "il contratto può anche prevedere l'istituzione di un fondo patrimoniale comune e la nomina di un organo comune incaricato di gestire, in nome e per conto dei partecipanti, l'esecuzione del contratto o di singole parti o fasi dello stesso".

Da questo primo estratto si evincono già due diverse possibilità di rete: la rete di tipo contrattuale, senza fondo comune e senza organo comune; quelle con un patrimonio ed un organo comune ed autonomia patrimoniale.

La norma prosegue precisando che "il contratto di rete che prevede l'organo comune e il fondo patrimoniale comune non è dotato di soggettività giuridica, salva la facoltà di acquisto della stessa ai sensi del comma 4-quater ultima parte".

Da quest' altro estratto si evince che la rete con fondo patrimoniale comune e organo comune può acquistare soggettività giuridica prospettando così un terzo modello di rete dotato di soggettività giuridica e autonomia patrimoniale.

Al comma 4 quater il legislatore dispone che "se è prevista la costituzione del fondo comune, la rete può iscriversi nella sezione ordinaria del registro delle

imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede; con l'iscrizione nella sezione ordinaria del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede la rete acquista soggettività giuridica."

Da quest' altro estratto della norma si può forse ipotizzare, come sostenuto da parte della dottrina, un ultimo e quarto tipo di rete: quello con soggettività giuridica e fondo patrimoniale ma senza organo comune.

Il legislatore, quindi, con le riforme del 2012 non ha inteso operare una metamorfosi del contratto di rete ma semplicemente riconoscere alle imprese maggiore autonomia negoziale.

RETE SENZA AUTONOMIA PATRIMONIALE E SOGGETTIVITÀ

Si tratta di un modello di rete di tipo residuale¹⁵⁷, previsto in via implicita dal legislatore, per cui i suoi tratti caratterizzanti devono essere estrapolati attraverso un'analisi globale della norma.

E' il tipo di rete più semplice predisposto. Consiste in un contratto privo di ogni forma di corporativismo. Non è richiesta la costituzione di un fondo comune nè di un organo comune destinato a svolgere attività commerciale con i terzi e non deve essere iscritto ai sensi del comma 4 quater nella sezione ordinaria del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede.

Conseguentemente, non occorre redigere alcun documento sulla situazione patrimoniale della rete e, anche se redatto, esso non deve essere depositato né vi sono obblighi relativi agli atti e alla corrispondenza.

Questo schema di rete lascia ampissimi margini di autonomia così da adattarsi a tutte le esigenze. Può essere adottato, prevalentemente, da quelle imprese che non vogliono creare un fondo comune e che non hanno interesse a svolgere attività commerciale con i terzi, dando così vita ad una rete con rilevanza solamente interna.

¹⁵⁷ Il comma 4 ter prevede che "Se il contratto prevede l'istituzione di un fondo patrimoniale comune e di un organo comune destinato a svolgere ..."

Delle obbligazioni sociali sono chiamati a rispondere tutti gli aderenti solidalmente.

RETE CON SOGGETTIVITÀ GIURIDICA

Il secondo modello predisposto dal legislatore, per la prima volta nella storia del diritto italiano, fa espresso riferimento al concetto di soggettività giuridica.

Quest'ultima, fino ad oggi, è stata una figura di elaborazione dottrinale che non ha mai trovato riscontro in alcun dato normativo.

Per soggettività giuridica si intende un soggetto di diritto che costituisce centro autonomo di imputazione.

La problematica nasce per le società di persone alle quali il legislatore non ha riconosciuto personalità giuridica, lasciando così carta bianca all'immaginazione dottrinale.

In passato, ma non mancano giuristi che lo ritengono ancora oggi, si è sostenuto che nelle società di persone, diversamente dalle società di capitali, non è configurabile un fenomeno di unificazione soggettiva tale da generare un centro di imputazione distinto dai singoli soci. Secondo questa ricostruzione i beni sociali devono considerarsi "in comproprietà", sebbene di tipo speciale, e le obbligazioni sociali devono considerarsi proprie dei soci, delle vere e proprie obbligazioni collettive. I soci sono coimprenditori in quanto a loro è direttamente imputabile, sia pur collettivamente, l'attività di impresa.

Oggi, la dottrina maggioritaria sostiene con fermezza il riconoscimento alle società di persone della natura di soggetto di diritto.

Le argomentazioni addotte sono principalmente riconducibili all'articolo 2266 c.c. in tema di assunzione di obbligazioni, all'articolo 2659 c.c. in tema di trascrizione, agli articoli 2292 e 2314 c.c. in tema di attribuzione di un proprio nome quale la ragione sociale, all'articolo 2295 c.c. in tema di fissazione della sede sociale.

Le problematiche illustrate non sono molto diverse da quelle che si pongono per il contratto di rete e che ancora oggi, nonostante il chiarimento del legislatore, sono oggetto di acceso dibattito in dottrina e tra le associazioni di categoria.

Fino all'attuale riforma¹⁵⁸, con cui il legislatore ha previsto la possibilità per la rete di acquistare soggettività giuridica¹⁵⁹, si è dibattuto se la rete, così come configurata, desse luogo ad una forma di entificazione e sulla opportunità della stessa¹⁶⁰.

la Direzione Generale dell'Agenzia delle Entrate - in particolare nella circolare n. 4/E del 15 febbraio 2011 e nella circolare 70/E dell'Agenzia delle Entrate del 30 giugno 2011 - si era espressa negando alla rete soggettività tributaria¹⁶¹.

Al fine di potere realizzare il modello più evoluto di rete, la rete soggetto, occorre che gli aderenti abbiano previsto: l'istituzione di un fondo patrimoniale comune, l'istituzione di un organo comune destinato a svolgere un'attività, anche commerciale, con i terzi; l'indicazione nell'atto costitutivo della sede e della denominazione sociale; l'iscrizione della rete nella sezione ordinaria del registro

¹⁵⁸ La l. 7 agosto 2012, n. 134 (che ha convertito il d.l. n. 83), ha introdotto (art. 45 comma 2, confluito all'art 3 comma 4-ter d.l. n. 5 del 2009) aveva previsto in presenza dei requisiti l'automatico acquisto della soggettività giuridica, mentre con il d. l. n. 179 del 2012, il legislatore ha rimesso la scelta agli aderenti.

¹⁵⁹ Tale previsione è stata fortemente osteggiata dalla dottrina maggioritaria e da alcune associazioni di categoria mentre altre l'hanno fortemente sostenuta: Reteimprese, Testo dell'audizione alla Camera, 5 luglio 2012, in <http://www.reteimpreseitalia.it/Approfondimenti/I-Documenti/>; CAUSI M., *Resoconto stenografico audizione del Ministro dello sviluppo economico e delle infrastrutture e dei trasporti, Corrado Passera, sulle misure adottate per la crescita del Paese davanti alle VI e X Commissioni riunite*, Camera dei Deputati, 6 luglio 2012, 41, il quale afferma l'esigenza di far sì che il contratto di rete divenga lo "strumento principe" e che sia necessario "rafforzarne gli aspetti giuridici, conferirgli veste e personalità giuridica, considerarlo anche rispetto all'attribuzione dei finanziamenti, ripensando le attuali e tradizionali forme di rifinanziamento e di contribuzione ai consorzi export e alle diverse altre filiere di contribuzione pubblica esistenti, mettendo le reti di impresa nella possibilità di contrarre strumenti finanziari", in www.camera.it

¹⁶⁰ VIGNALI R., *Resoconto stenografico della audizione del Ministro dello sviluppo economico e delle infrastrutture e dei trasporti, Corrado Passera, sulle misure adottate per la crescita del Paese davanti alle VI e X Commissioni riunite, Camera dei Deputati*, 6 luglio 2012, 47-48, in www.camera.it: "oggettivamente la mancanza di personalità giuridica rappresenta un freno allo sviluppo delle reti di impresa. Ci sono tantissime difficoltà operative. Se si deve acquistare un macchinario si devono emettere fatture: chi se le intesta? Lo stesso vale se si deve assumere una persona, come un export manager. È questo il motivo per cui tra le piccole imprese le reti di impresa si sono diffuse molto meno rispetto a quanto è accaduto nelle imprese più grandi, proprio per questa difficoltà per cui magari esse sono più legate a forme di consorzio. Mi chiedo se non sia il caso di prevedere un doppio binario, cioè la rete d'impresa senza personalità giuridica, ma anche quella con personalità giuridica". "Oggi la rete d'impresa viene esaltata come una sorta di panacea per tutti i problemi che non sappiamo risolvere altrimenti. Non esiste la panacea del problema dimensionale, però sicuramente le reti di impresa sono uno strumento formidabile da utilizzare meglio. Non si può chiedere a reti di impresa senza personalità giuridica di avere obbligazioni né nei confronti di persone, né nei confronti di banche, però pensare di costruire una forma di personalità giuridica per le reti di impresa può essere uno studio che vale la pena di svolgere. Può risolvere alcuni problemi, ma non può disattendere la domanda fondamentale della governance, di chi risponde e di quali responsabilità si assumono i singoli partecipanti".

¹⁶¹ L'Agenzia delle entrate ha riconosciuto l'opportunità di dotare la rete di un codice fiscale rimanendo però irrisolti i problemi legati alla mancanza di partita IVA non essendogli stata riconosciuta soggettività tributaria.

imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede; la stipulazione del contratto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata ovvero per atti firmati digitalmente.

In presenza di tali requisiti il legislatore riconosce espressamente soggettività giuridica.

Da ciò consegue che la rete assume le caratteristiche di un centro autonomo di imputazione dotato di un suo patrimonio, che rimane intangibile davanti a qualsiasi pretesa dei singoli aderenti e dei loro creditori personali. In forza di un organo dotato di rappresentanza organica la rete assume diritti e obbligazioni delle quali risponde con il fondo comune, tranne che per le obbligazioni assunte dall'organo per conto di singoli partecipanti, delle quali rispondono verso i terzi, in solido, questi ultimi con il fondo.

In virtù dell'attività economica esercitata, la rete, in quanto soggetto di diritto, acquista la qualità di imprenditore, con conseguente applicazione dello statuto dell'imprenditore commerciale e, quindi, alla disciplina del fallimento.

Quando la rete acquista soggettività occorre che indichi negli atti e nella corrispondenza: la sede, l'ufficio del registro delle imprese dove è iscritta ed il numero di iscrizione.

La rete diventa l'intestataria dei beni conferiti ed acquistati nel corso dell'esecuzione del contratto.

L'organo è tenuto alla redazione annuale della situazione patrimoniale, osservando in quanto compatibili, le disposizioni relative al bilancio di esercizio per le società per azioni. Deve, inoltre, depositare detta situazione patrimoniale presso il registro delle imprese dove è iscritta.

Questo modello di rete suscita molte perplessità poichè sembra avere perso le caratteristiche per cui la rete è stata ideata: garantire alle imprese uno strumento flessibile e leggero.

Il riconoscimento alla rete della soggettività giuridica determina, inoltre, un'inutile duplicazione rispetto a strumenti giuridici già esistenti. In particolare, quando oggetto della rete è l'esercizio in comune di una o più attività commerciali con

finalità di lucro non vi è alcuna differenza rispetto alla costituzione di una società essendovi una identità di causa.

Per di più pone dei problemi di compatibilità con la normativa Comunitaria.

La Commissione Europea¹⁶² ha riconosciuto la legittimità degli incentivi previsti a favore delle reti a condizione che le stesse non acquistino personalità giuridica. Non si può fare a meno di constatare come il legislatore non si sia semplicemente limitato a riconoscere alle reti la soggettività giuridica ma per quelle reti dotate di fondo comune e organo comune abbia altresì previsto un'autonomia patrimoniale "pressoché" perfetta; in questo modo finendo per avvicinarsi molto alle figure dotate di personalità giuridica¹⁶³. Tale scelta pone l'ulteriore rischio che venga meno il parere favorevole della Commissione Europea¹⁶⁴.

RETE CON SOGGETTIVITÀ MA SENZA ORGANO COMUNE

Un terzo tipo di rete che si può estrapolare da una analisi di tipo letterale della norma è quello con soggettività giuridica ma senza creazione di un organo comune¹⁶⁵.

Il comma 4 quater dispone che "se è prevista la costituzione del fondo comune, la rete può iscriversi nella sezione ordinaria del registro imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede; con l'iscrizione nella sezione ordinaria del registro imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede la rete acquista soggettività giuridica."

¹⁶² State aid N.343/2010 - Italy, *Supporto set up companies' networks (reti di impresa)*, Brussels, 26 gennaio 2011, doc.C(2010)8939, in <http://ec.europa.eu> in cui si esclude che la normativa sui contratti di rete rappresenti una forma di aiuto di stato in violazione dell'art. 107, par. 1, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

¹⁶³ GRANELLI C., *In margine alla ricerca della "Fondazione Bruno Visentini" sulle prassi applicative del contratto di rete* in *I contratti* 8-9/2013 pag. 835.

¹⁶⁴ MILELLA M. *La soggettività nel contratto di rete tra imprese*, in *I contratti* 4/2013 pag. 404: "[...] considerata anche la previsione del comma 2-septies dell'art. 42 d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (conv. dalla l. n. 122 del 2010), per il quale "l'agevolazione di cui al comma 2-quater resta subordinata all'autorizzazione della Commissione Europea (22)" pone oggi, oltre tutto, il problema del perdurante valore dell'autorizzazione della Commissione, a seguito delle intervenute modifiche legislative. Quest'ultima potrebbe esprimersi negativamente ove ritenesse che l'attribuzione di soggettività integri una violazione dell'art. 107, par. 1 del Trattato sul funzionamento dell'Unione".

¹⁶⁵ GRANELLI C., *In margine alla ricerca della "Fondazione Bruno Visentini" sulle prassi applicative del contratto di rete* in *I contratti* 8-9/2013 pag 483.

In questo modo si avrebbe un modello di rete come quello tratteggiato nel paragrafo precedente ma con la differenza della non costituzione dell'organo comune destinato a svolgere attività con i terzi.

In questa ipotesi la rete soggettivata non potrebbe godere del beneficio dell'autonomia patrimoniale perfetta poiché quest'ultima è subordinata al duplice requisito dell'istituzione dell'organo comune e del fondo comune. Delle obbligazioni facenti capo alla rete saranno tenuti, pertanto, a rispondere in solido il fondo comune e i singoli aderenti.

Da una interpretazione letterale della norma sembrerebbe altresì discendere la non obbligatorietà della redazione della situazione patrimoniale e del relativo deposito e la non obbligatorietà dell'indicazione negli atti e nella corrispondenza della sede, dell'ufficio del registro delle imprese e del relativo numero di iscrizione, così come previsto dall'articolo 2615 bis c.c. richiamato dal n.3 del comma 4 quater.

Queste ultime infatti sono richieste esclusivamente nel caso in cui vi sia il duplice requisito dell'istituzione dell'organo comune e del fondo comune. Si vengono a creare così non pochi problemi di certezza oltre che di coerenza giuridica.

L'asimmetria informativa che ne deriva non può non influenzare negativamente la facilità di accesso al credito.

Ora occorre chiedersi se è veramente immaginabile una rete con natura di soggetto di diritto ma senza un organo comune.

Una tale configurazione, in forza del dato letterale, sembrerebbe possibile ma giuridicamente pone numerosi interrogativi.

La legge del 7 agosto 2012, n. 134 richiedeva per l'acquisto della soggettività giuridica anche l'istituzione di un organo comune destinato a svolgere attività commerciale con i terzi. Il successivo d.l. 18 ottobre 2012, invece, subordina l'acquisto della soggettività giuridica all'iscrizione alla sezione ordinaria del registro imprese, ai fini della quale la legge richiede solamente l'istituzione del fondo comune.

Nonostante l'incontrovertibilità del dato letterale, risulta giuridicamente difficile immaginare l'imputazione degli atti al soggetto-rete¹⁶⁶ in mancanza di un organo dotato del potere di rappresentanza organica.

Quanto detto risulta confermato dallo stesso testo normativo che alla lettera e) del comma 4-ter cade in apparente contraddizione prevedendo che "l'organo comune agisce in rappresentanza della rete, quando essa acquista soggettività giuridica": se ne ricava implicitamente la necessaria costituzione dell'organo comune¹⁶⁷.

A parere di chi scrive la rete con soggettività, dovendo essere dotata contemporaneamente di organo e di fondo comune, ha sempre autonomia patrimoniale e beneficia di un regime di responsabilità limitata.

LA RETE CON AUTONOMIA PATRIMONIALE SENZA SOGGETTIVITA' GIURIDICA

La più interessante novità, dal punto di vista dottrinario, introdotta dalla nuova riforma, è rappresentata dalla possibilità di creare una rete con organo comune e fondo patrimoniale autonomo chiamato a rispondere in via esclusiva delle obbligazioni sociali assunte in relazione al programma di rete.

Si tratta di un tipo di rete più leggera e flessibile ma che allo stesso tempo garantisce molta forza alle imprese aderenti.

Bisogna ora esaminare in dettaglio i requisiti necessari così da poter capire le novità introdotte.

Il comma 4 ter recita che "se il contratto prevede l'istituzione di un fondo patrimoniale comune e di un organo comune destinato a svolgere un'attività, anche commerciale, con i terzi al fondo patrimoniale si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 2614 e 2615, secondo comma, del codice civile; in ogni caso, per le obbligazioni contratte dall'organo comune in

¹⁶⁶ CAFAGGI F., IAMICELI P., MOSCO G.D., Il contratto di rete e le prime pratiche: linee di tendenza, modelli e prospettive di sviluppo in I contratti 8-9/2013 pag. 799

¹⁶⁷ In tal senso anche CAFAGGI F., IAMICELI P., MOSCO G.D., i quali si richiamano oltre che al dato letterale anche al criterio interpretativo logico-sistematico in: *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*. in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 2012, pag.493.

relazione al programma di rete, i terzi possono far valere i loro diritti esclusivamente sul fondo comune."

Requisiti necessari sono quindi: l'istituzione di un organo comune e di un fondo comune, la non iscrizione della rete nella sezione ordinaria del registro imprese ma solo l'iscrizione del contratto di rete nel registro delle imprese presso cui è iscritto ciascun partecipante.

In questo modello il regime della responsabilità è caratterizzato dalla previsione che in ogni caso risponde il fondo per le obbligazioni contratte dall'organo comune in relazione al programma di rete. Esso prevede l'applicazione, in quanto compatibile, degli articoli 2614 e 2615 c.c. secondo comma, per cui ne discende l'indivisibilità del fondo che delle obbligazioni contratte nell'interesse dei singoli aderenti rispondono gli interessati e, in caso di insolvenza di questi ultimi, la ripartizione del debito tra tutti gli aderenti.

Ancorando la limitazione di responsabilità al programma di rete, si determina un'applicazione generalizzata della responsabilità limitata, essendo il programma di rete sempre poco dettagliato.

Tale modello di rete presenta una notevole forza attrattiva per le imprese in quanto non invade la sfera aziendale del singolo imprenditore, che mantiene la sua autonomia e non rischia di essere coinvolto economicamente in un eventuale fallimento della rete. La responsabilità per le obbligazioni assunte in relazione al programma di rete, essendo limitata al fondo comune, permette di segregare il rischio di impresa.

Secondo parte della dottrina¹⁶⁸ la scelta tra i suesposti modelli di cooperazione reticolare potrebbe essere dettata dalla "nature of knowledge" necessaria al raggiungimento dell'obiettivo comune o da raggiungere per il tramite della interazione reticolare. Le imprese aderenti, infatti, generalmente prediligeranno il modello contrattuale se è già definita la titolarità della "conoscenza" (magari coperta da brevetto) e il modello di carattere organizzativo nel momento in cui, invece, essa non è stata ancora ridotta in brevetto o risulta difficilmente accessibile o brevettizzabile ex ante.

¹⁶⁸ FAEDO-FARINET, *Modelli reticolari evoluti e strategie di cooperazione tra piccole e medie imprese. Alcune ipotesi interpretative*, in *Econ. e pol. ind.*, 1999, pp. 35, 42.

CAPITOLO 2

L'ESERCIZIO IN COMUNE DELL'ATTIVITÀ DI IMPRESA NON SOGGETTIVATA

1. L'ATTIVITÀ DI IMPRESA

La necessità di iniziare dalla nozione di attività di impresa deriva dalla possibilità riconosciuta alla rete di esercitare attività rientranti nell'oggetto delle imprese aderenti. Dalla possibilità di svolgere le sopraddette attività dovrebbe conseguire il riconoscimento alla rete della possibilità di esercitare l'attività di impresa.

Nel nostro ordinamento si tratta di una conclusione affatto scontata; per tale ragione occorre un approfondimento della nozione di attività di impresa e delle sue forme di esercizio.

Il codice non fornisce la definizione di attività di impresa bensì solamente quella di imprenditore, per cui si ritiene che questa sia quella esercitata dall'imprenditore. Conseguentemente, secondo la dottrina tradizionale, non può esistere una impresa senza un imprenditore¹⁶⁹.

Una parte della dottrina¹⁷⁰, però, nonostante l'articolo 2082 c.c. parli espressamente di imprenditore, in realtà lo definisce in funzione all'esercizio dell'impresa, che è oggetto della norma. A sostegno di questa tesi sono stati adottati esempi di impresa senza imprenditore¹⁷¹. In questo caso la disciplina giuridica applicabile andrebbe individuata in relazione all'attività in sé per sé posta in essere e non in base al soggetto che la esercita¹⁷².

L'impresa può essere esercitata in forma individuale o in forma collettiva.

¹⁶⁹ BIGIAMI W., *La professionalità dell'imprenditore*, CEDAM 1948, 29 Cass. 90/9138

¹⁷⁰ OPPO G., *Impresa e imprenditore*, in Enciclopedia giuridica Treccani

¹⁷¹ FERRARA F. - CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, XIII, pag 59 nota 5 dove un'ipotesi di impresa senza imprenditore è considerata quella dell'impresa esercitata da enti pubblici non economici.

¹⁷² FERRI, *Delle imprese commerciali e delle imprese soggette a registrazione*, in Commentario al codice civile, a cura di Scialoja Branca, Bologna-Roma, 1963.

Nel primo caso l'impresa non ha personalità distinta rispetto al soggetto che ne è titolare e quest'ultimo può possederne più di una, purché riguardino attività distinte.

Nel secondo caso, l'impresa collettiva¹⁷³ può essere ricondotta prevalentemente al fenomeno societario, ma ne costituiscono degli esempi anche i consorzi con attività esterna, i gruppi europei di interesse economico, le joint venture, i gruppi di imprese¹⁷⁴, le imprese coniugali¹⁷⁵, in alcuni casi gli enti del primo libro del codice civile e, oggi, il contratto di rete.

Perché si abbia attività di impresa occorre che questa sia di tipo economico, finalizzata alla produzione e allo scambio di beni o servizi, mediante una organizzazione e che sia svolta in modo professionale. Per attività economica¹⁷⁶ si intende quella volta a produrre ricchezza con metodo economico ossia quella che, nel lungo periodo, riesce a coprire i costi con i ricavi, così da avere un'autosufficienza economica. Diverso dal metodo economico è il metodo lucrativo il quale, invece, è volto al profitto. La professionalità risiede nella non occasionalità dello svolgimento dell'attività. Però, com'è stato evidenziato in dottrina, l'unicità dell'affare non esclude sempre la professionalità. Se l'affare è particolarmente importante o complesso, tale per esempio da richiedere un apparato produttivo idoneo, vi sono gli estremi per considerare quell'insieme coordinato di atti come professionale¹⁷⁷. L'organizzazione non è altro che l'aggregazione di mezzi materiali ed immateriali coordinati dall'opera dell'imprenditore.

¹⁷³ Un' ipotesi particolare di impresa collettiva è quella riconducibile all'impresa coniugale. Si discute se l'impresa coniugale abbia o meno natura di società. Secondo una parte della dottrina si tratterebbe di un caso eccezionale di impresa collettiva non societaria e quindi costituirebbe l'unica deroga al principio per cui non esistono imprese collettive non aventi natura di società.

¹⁷⁴ Questi hanno avuto una notevole diffusione prevalentemente nella forma così detta verticale, con a capo una società holding, ma anche nella forma orizzontale. Nel fenomeno dei gruppi di società si assiste allo svolgimento di un'attività di impresa nei fatti unitaria ma giuridicamente imputabile a soggetti diversi così da garantire un' articolazione del rischio di impresa. Di ogni azione risponde solo la società che l'ha posta in essere e ciò senza alcuna alterazione del principio dell'articolo 2740 c.c.. La separazione patrimoniale avviene mediante la creazione di nuovi soggetti che rispondono con tutto il loro patrimonio.

¹⁷⁵ PRESTI G. - RESCIGNO M., *Corso di diritto commerciale*, I, Zanichelli, 2013 PAG. 40

¹⁷⁶ LIBONATI B., *Diritto commerciale. Impresa e società*, Milano 2005; LOFFREDO E., *Economicità e impresa*, T. F. DI SABATO, in *Manuale delle società*, Torino 1987, p. 33 ANGELICI C., *Diritto commerciale*, I, Laterza, Roma-Bari, 2002; BUONOCORE V., *L'impresa*, in Trattato Buonocore sezione I, tomo 2 I, 2002. Gli enti pubblici svolgono attività imprenditoriale quando agiscono con metodo economico.

¹⁷⁷ CAMPOBASSO G.F., *Diritto dell'impresa*, in *Diritto commerciale I*, Torino, 2008, pag. 33

Il legislatore ha ritenuto, tradizionalmente, di tipizzare¹⁷⁸ i modelli organizzativi dell'impresa, in maniera condizionante per il riconoscimento degli effetti rilevanti, sia nei rapporti interni che nei rapporti esterni. Questa è una esigenza comune a tutti gli ordinamenti in quanto si pone un problema fondamentale di certezza, come si vede ultimamente nel panorama internazionale: più le regole sono chiare, precise e fatte rispettare, più si riesce a stimolare e ad attrarre investimenti. Per tale ragione ogni forma di articolazione dell'organizzazione di impresa, diversa da quella prevista dal legislatore, viene sanzionata.

A tale esigenza di chiarezza risponde il principio di tipicità¹⁷⁹ di cui all'articolo 2249 c.c.. Questo al suo primo comma recita che "le società che hanno per oggetto l'esercizio di una attività commerciale devono costituirsi secondo uno dei tipi regolati nei capi III e seguenti di questo titolo". Si tratta di una forma di limitazione dell'autonomia privata, quindi una eccezione all'articolo 1322 c.c. la cui esistenza impedisce che i contratti atipici vengano colpiti dalla sanzione della nullità.

L'articolo 1322 c.c.¹⁸⁰ lascia spazio alla libera realizzazione degli interessi privati assicurandone rilevanza giuridica. L'ordinamento si "appropria"¹⁸¹ della volontà contrattuale delle parti, purché si tratti di una volontà meritevole di tutela.

Tra le attività lasciate alla libera iniziativa delle parti l'articolo 41 Cost. prevede proprio lo svolgimento dell'attività economica che, però, come visto, non è totalmente libera. L'articolo 2249 c.c., ad esempio, non permette all'autonomia privata di creare tipi sociali conformi alle singole necessità dei costituenti. Non sono possibili, inoltre, né società atipiche né società che sono il frutto di un ibrido

¹⁷⁸ SPADA P., *La tipologia delle società tra volontà e nomenclatura*, in Riv. Dir. civ. 1989, I, 521; LA LUMIA I., La "atipicità" nelle società commerciali, in Riv. dir. comm., 1938, I, 224;

¹⁷⁹ SPADA P., *La tipicità delle società*, Padova, 1974; MORELLO A., *Le Società atipiche*, Milano, 1983; CASS. 1269 1984 in Nuova giur. Comm., 1985, 197

¹⁸⁰ LA PORTA U., *Dal «tipo contrattuale» al «modello di società'»: autonomia contrattuale e norme inderogabili nel nuovo diritto societario*, Società, 2002, 1, 12 "L'art. 1322 c.c. prevede, al primo comma, che le parti possano liberamente determinare il contenuto del contratto, riconoscendo loro, al comma successivo, il potere di concludere contratti atipici, ossia causalmente connotati da una funzione diversa da quelle note al diritto positivo formalizzato.

Tradizionalmente l'applicazione della norma al diritto societario è stata decisamente limitata al primo comma, escludendosi la possibilità, per l'autonomia privata, di concludere contratti atipici di società, nel rispetto della disposizione di cui all'art. 2249 c.c. , da cui si fa discendere il c.d. principio di tipicità."

¹⁸¹ FERRARO M., *La qualificazione e la disciplina giuridica degli accordi di joint venture nell'ordinamento italiano*, in *Le joint ventures. Profili giuridici e modelli contrattuali*, EGEE, Milano, 1997 pag.60; PIRAINO-LETTO P., *I contratti atipici e innominati*, Torino 1974, p. 33

tra strutture diverse. Entro determinati limiti è possibile solamente introdurre clausole atipiche.

Si tratta di una regola posta a protezione di un superiore interesse, l'interesse a sostegno dell'economia, quindi, anche, alla protezione del commercio e alla garanzia del credito, massima fonte di finanziamento dell'impresa. Questa differenza di trattamento da parte del legislatore trova fondamento nella diversa rilevanza dell'atto posto in essere, che non esaurisce i suoi effetti tra le parti ma coinvolge anche terzi soggetti. Da qui la necessità – diversamente che nei contratti di scambio – di un coordinamento tra l'autonomia privata e l'ordinamento.

Ogni volta, quindi, che si è in presenza di un accordo volto a disciplinare un'attività di tipo economico occorre individuare¹⁸² la fattispecie a cui è riconducibile perché i terzi devono sapere quale è il regime applicato all'impresa con cui interagiscono.

Anche nel caso del contratto di rete si è assistito - come illustrato nel primo capitolo - ad una eguale necessità da parte dell'interprete di individuare la categoria astratta, a cui potere ricondurre la fattispecie, fino a quando non si è giunti, ad opinione di una parte della dottrina da me condivisa - soprattutto alla luce dell'ultima riforma - a considerare il contratto come tipico o socialmente tipico¹⁸³.

Tutti i requisiti caratterizzanti l'attività di impresa possono essere individuati anche nel tipo di contratto di rete avente ad oggetto l'esercizio di una o più attività rientranti nell'oggetto delle imprese aderenti.

¹⁸² Il nostro è un ordinamento di civil law che si basa sulla tipizzazione ed avverte sempre la necessità di ricondurre le nuove fattispecie agli istituti già disciplinati e, spesso, a quelli più consolidati. Questa operazione è resa più difficile dalla mancata riproduzione, nel codice del 42, della così detta società civile, che era presente nel codice antecedente e che è tuttora presente in altri ordinamenti. Con il venire meno della società civile si è creato un vuoto tra le forme associative del primo libro e quelle del quinto libro. Il contratto di società civile si configurava nell'ipotesi in cui due o più persone mettevano insieme qualcosa per dividerne il guadagno che ne poteva derivare. Tale società con rilevanza esclusivamente interna agiva all'esterno in forza di un mandato reciproco ad amministrare che si davano le parti. Vedi in tal senso GALGANO F., *Tipicità e atipicità nel contratto di associazione temporanea di imprese*, in *Quaderni della rivista del notariato*, 10, Milano, 1994 p.19; CARBONE S. M. D'ANGELO A., *Contratti di cooperazione e responsabilità delle imprese (la pratica del commercio internazionale e l'ordinamento italiano)*, in *Giurisprudenza commerciale*. 1984, vol. I p.380;

¹⁸³ GRANELLI C., *In margine alla ricerca della "Fondazione Bruno Visentini" sulle prassi applicative del contratto di rete*, in *Contratti di rete prime applicazioni pratiche* a cura di D'Amico e Macario, I contratti, 2013, 8-9 p. 834

In questo caso la rete svolge attività rivolta verso l'esterno - diversamente dagli altri possibili scopi - mezzi dove l'attività potrebbe essere anche esclusivamente interna - motivo per cui una parte della dottrina si è posta il quesito se, ed entro quale limiti, sia applicabile lo statuto dell'imprenditore commerciale e se sia possibile la dichiarazione di insolvenza della rete¹⁸⁴.

A tal riguardo è rilevante la differenza tra rete con soggettività e rete senza soggettività.

Il diritto fallimentare si basa prevalentemente sul concetto di soggetto, o meglio alla base prevede una attività che deve potere essere sempre imputata ad un titolare¹⁸⁵.

In realtà, si può osservare come può essere sempre individuato un soggetto dietro ogni attività. Per esempio nel caso del contratto di rete, indipendentemente dal riconoscimento della soggettività, alle spalle vi sono le singole imprese aderenti. Ciò non è, però, così immediato¹⁸⁶ quando le imprese hanno inteso limitare il loro rischio di impresa a quanto destinato.

Oggi che si è arrivati alla certezza della possibilità di attribuire, in presenza di determinati requisiti, soggettività alla rete non vi è dubbio che quest'ultima sia soggetta a fallimento e a tutte le procedure concorsuali.

Il problema rimane, però, per l'ipotesi di rete non soggettivata, con autonomia patrimoniale, avente ad oggetto attività di impresa.

In questo caso, svolgendo la rete attività esterna, si pone la necessità di regolare il rapporto con i creditori in caso di insolvenza.

A tal riguardo ci viene in soccorso la disciplina dei patrimoni destinati¹⁸⁷, dove è espressamente esclusa l'ipotesi dell'applicazione delle procedure concorsuali¹⁸⁸ e

¹⁸⁴ SCIUTO M., *Imputazione e responsabilità nel contratto di rete*, Riv. dir. comm.e del diritto generale delle obbligazioni, vol. 110 n. 3 2012 pag. 445

¹⁸⁵ Non mancano ipotesi di così detto "fallimento senza imprenditore" come nel caso della società estinta o dell'imprenditore defunto. Questi ultimi da una parte della dottrina sono stati adottati come esempi di fallimento di patrimoni separati non entificati. In realtà anche in questi casi un soggetto di riferimento c'era, anche se adesso non c'è più.

¹⁸⁶ Salamone I., *I patrimoni destinati a specifici affari nella s.p.a. riformata: insolvenza, esecuzione individuale e concorsuale*, in Riv. es. forz., 2005, p. 83 ss;

¹⁸⁷ La Cass., 22 gennaio 2010, n. 1112 ha affermato in questa sentenza un importante principio in forza del quale la disciplina dei patrimoni destinati deve essere considerata come disciplina generale per tutte le ipotesi di separazione patrimoniale.

in particolare l'articolo 2447 novies secondo comma c.c. che prevede che, in caso di incapienza, si proceda alla liquidazione in base alle norme dettate in materia di società di capitali.

D'altronde, analogamente a quanto avviene nel patrimonio destinato, l'attività di impresa esercitata in comune dai retisti può riguardare solo una o più attività che devono rientrare nell'oggetto delle imprese aderenti.

Le sue diverse forme di esercizio

Dopo avere trattato l'attività di impresa occorre fare un ulteriore passo in avanti verso le sue possibili forme di esercizio collettivo. L'approfondimento deve essere volto ad accertare se, nel caso del contratto di rete privo di soggettività, sia effettivamente configurabile un'ipotesi di esercizio in comune dell'attività di impresa secondo il modello societario¹⁸⁹ o se, diversamente, si tratti di una forma di cooperazione minore.

Per far ciò occorre guardare ai diversi tipi esistenti.

¹⁸⁸ SCIUTO M., *Imputazione e responsabilità nel contratto di rete*, Riv. dir. comm.e del diritto generale delle obbligazioni, vol. 110 n. 3 2012 p. 24 "...una volta preso atto della presenza nel nostro ordinamento dell'istituto dei patrimoni destinati ad uno specifico affare, l'idea di un compendio patrimoniale destinato all'esercizio di un'attività imprenditoriale (l' "affare", come noto funzionalmente omologo e riconducibile all'oggetto sociale della società che lo persegua) che non dia luogo un soggetto a sé stante, e che inoltre non comporti, quando insufficiente a soddisfare le obbligazioni gravanti su di esso, l'applicazione di procedure concorsuali."

¹⁸⁹ Un' ipotesi particolare di impresa collettiva è quella riconducibile all'impresa coniugale. Si discute se l'impresa coniugale abbia o meno natura di società. Secondo una parte della dottrina si tratterebbe di un caso eccezionale di impresa collettiva non societaria e quindi costituirebbe l'unica deroga al principio per cui non esistono imprese collettive non aventi natura di società. VITTORIA D., *I coniugi coimprenditori* (contributo allo studio dell'impresa collettiva non societaria), in "Contratto e impresa", 1986, pag. 856; INZITARI B., *Impresa e società nella comunione legale familiare*, in "Contratto e impresa", 1986, pag. 72. Propende per un modello societario FERRI G., *Impresa coniugale e impresa familiare*, in "Riv. dir. comm.", 1976,1, pag. 4. APICE U., *Le aziende coniugali nella comunione dei beni*, Impresa, 1998, 7 "...il legislatore abbia introdotto un particolare tipo di impresa. La verità, invece, è che la legge si propone l'obiettivo di regolamentare non l'aspetto dinamico dell'impresa, ma l'aspetto statico, l'aspetto della proprietà: l'aspetto, appunto, dell'azienda. Così inquadrato il problema, va escluso che si possa configurare l'azienda coniugale come un tertium genus rispetto all'impresa individuale e all'impresa societaria. Il discorso normativo dell'art. 177 è limitato alla proprietà; tutto il resto (la responsabilità per i debiti, l'assoggettabilità a fallimento, eccetera) trova le sue risposte nelle norme comuni dell'ordinamento. Insomma, se si vuole dire che con le aziende coniugali cogestite è nato un soggetto nuovo (né società né impresa individuale) si dice una cosa errata: se un'impresa è gestita congiuntamente da due o più persone in alcun modo si può prescindere dalla logica e dalla disciplina societaria. Chi si ostina a negare il modello societario è costretto a relegare il fenomeno dell'azienda coniugale in un ambito microeconomico, nel quale le ridotte dimensioni svuoterebbero l'impresa di ogni contenuto giuridico e farebbero venir meno l'importanza di stabilire se l'impresa è societaria o individuale".

Nel nostro ordinamento giuridico le società sono lo strumento per eccellenza di esercizio collettivo¹⁹⁰ dell'attività economica e rientrano nella categoria dei contratti associativi¹⁹¹ e, più nello specifico, in quelli con comunione di scopo¹⁹².

Come si evince da quanto detto sopra, gli elementi di contatto con la fattispecie oggetto di esame sono parecchi. Si rende, quindi, necessario addentrarsi nella complessa nozione di società, limitandosi ad affrontare gli aspetti che possono risultare utili ai nostri fini.

¹⁹⁰ In caso di utilizzo della figura giuridica della società si avrà un gruppo che eserciterà l'attività attraverso un proprio autonomo nucleo patrimoniale. Diversamente si può anche avere l'ipotesi di un'attività di impresa imputabile ad un solo soggetto nella quale gli altri cooperano apportando i mezzi finanziari da destinare all'esercizio dell'attività di impresa ed in funzione dei quali parteciperanno agli utili, come nel caso del contratto di associazione in partecipazione.

Quest'ultimo è un contratto di tipo collaborativo e, più in generale, di tipo associativo sebbene manchi l'elemento dell'organizzazione. Infatti, come affermato da consolidata dottrina, l'elemento dell'organizzazione non è condizione imprescindibile per aversi un contratto di tipo associativo e, nel caso di specie, l'apporto finanziario non sarebbe riconducibile alla categoria della controprestazione ma è configurabile come una forma di cooperazione all'attività di impresa che, sebbene svolta in nome e sotto la responsabilità dell'associante, è svolta anche nell'interesse degli associati.

¹⁹¹ Tale caratteristica comporta che l'esecuzione delle obbligazioni assunte, come il conferimento del capitale, non esaurisce il contratto ma rappresenta una prima fase prodromica allo svolgimento della successiva attività dalla quale discenderà il risultato perseguito. Occorre distinguere, quindi, l'attività meramente negoziale dall'unità organizzativa e dall'attività che discende dall'atto costitutivo.

¹⁹² Su detta tematica la dottrina risulta particolarmente ampia: ASCARELLI T., *Contratto plurilaterale e negozio plurilaterale*, in Foro lomb., 1932, 439 ss.; ID., *Noterelle critiche in tema di contratto plurilaterale*, in Riv. dir. comm., 1950, I, 265 ss.; ID., *Il contratto plurilaterale*, in Saggi giuridici, Milano, 1949, 260 ss.; ID., *Considerazioni in tema di società e personalità giuridica*, in Riv. dir. Comm., 1954, I, 245 ss.; ID., *Contratto plurilaterale; comunione di interessi, società di due soci; morte di un socio in una società personale di due soci*, in Saggi di diritto commerciale, Milano, 1955, 325 ss; ad AULETTA G., *Appunti di diritto commerciale. Imprenditori e società*, Napoli, 1946, in Scritti giuridici, IV, Milano, 2001, 53 ss.; FERRI G., *La società come contratto*, in Dir. e prat., comm., 1943, I, 6 ss.; ID., *Contratto plurilaterale*, in Noviss. Dig. It., IV, Torino, 1959, 678 ss. Sui contratti associativi il richiamo è alla notissima opera di FERRO-LUZZI P., *I contratti associativi*, Milano, 1971, anche: SENA G., *Contratto di società e comunione di scopo*, in Riv. società, 1956, 730 ss.; GALGANO F., *Contratto e persona giuridica nelle società di capitali*, in Contratto e impresa, 1996, 1 ss..

Si segnalano, nella giurisprudenza decisamente prevalente, tra le altre: Cass., 4.12.1995, n. 12487, in Giur. it., 1996, I, 2, 722 ss.; Cass., 26.10.1995, n. 11151, cit.; Cass., 4.5.1993, n. 5180, in Giur. it., 1994, I, 2, 741 ss.; Cass., 27.2.1976, n. 639, in Giur. comm., 1977, II, 469 ss., con nota di CERASA E. M., *Rescissione per lesione enorme e contratto di società*; in Riv. dir. comm., 1977, 279 ss., con nota di PENNACCHIO V., *Contratto di società e azione di rescissione per lesione enorme. I - Contratto di società e corrispettività*; e in Dir. fall., 1976, II, 394 ss.; Cass., 17.1.1969, n. 94, in Mass. Giur. it., 1969, 46.

Il contratto di società costituisce la fattispecie più rilevante, quantomeno per ampiezza di disciplina, dei contratti plurilaterali con comunione di scopo. In senso contrario ad una netta identificazione del contratto di società al contratto plurilaterale, BOLAFFI R., *La società semplice*, Milano 1975. Quest'ultimo ritiene sia una categoria autonoma rispetto a quelli unilaterali e bilaterali o sinallagmatici, sebbene lo consideri comunque come un contratto di comunione di scopo. Per quanto riguarda il dibattito in dottrina sull'inquadramento dei contratti plurilaterali, con comunione di scopo e associativi si veda nel capitolo primo.

La nozione di società accolta dal nuovo codice è più ristretta rispetto a quella del codice abrogato.

L'articolo 2247 c.c. dispone che, con il contratto di società, due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili.

Per attività economica¹⁹³ si intende quella produttiva di nuova ricchezza. I beni o i servizi prodotti o scambiati devono essere destinati a soggetti terzi. Ove destinatari fossero i soci stessi si avrebbe, a detta della dottrina maggioritaria, una comunione di mero godimento che è soggetta ad un'altra disciplina¹⁹⁴. L'attività economica presenta gli stessi caratteri dell'attività di impresa per cui la società è quella *factio iuris* che incorpora un'impresa collettiva.

Alla società, a differenza dell'imprenditore, non è richiesto, secondo l'orientamento prevalente, il requisito della professionalità, così come risulta dall'articolo 2082 c.c.. Per tale motivo sono ammissibili anche ipotesi di società senza impresa. Si pensi al caso delle società occasionali, dove per occasionale non

¹⁹³ SANTUOSOSSO D. U., “ L'attività come serie di atti organizzati e preordinati teleologicamente e dunque funzionalmente collegati deve essere economica, nel senso di attività produttiva, volta non soltanto al pareggio costi/ricavi, ma ad un quid pluris di nuova ricchezza che garantisca la remunerazione sostenibile (nel lungo termine) dei fattori della produzione. Di regola ovviamente trattasi di impresa ex art. 2082, ma può esistere società senza impresa.”. Vedasi AULETTA, *Attività-Diritto privato*, in *Ella Dir.*, III, Milano, 1958, 981 ss.; Cass., 19.6.2008, n. 16612, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 6, 977; BIGIAMI, *La piccola impresa*, Milano, 1947, 155 ss.; SPADA, *Impresa*, in *Digesto comm.*, VII, Torino, 1990, 40 ss., MARASA', *Le società. Società in generale*, cit., 8 ss.; CAMPOBASSO G.F., op. cit., 11 ss.; GALGANO, *Le società in genere*, cit., 16 ss.; ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1962, 254;

¹⁹⁴ L'articolo 2248 c.c. recita che la comunione costituita o mantenuta al solo scopo del godimento di una o più cose è regolata dalle norme del titolo VII del libro III. Si tratta di una norma di confine tra la specialità del diritto societario e la generalità del diritto civile.

SANTUOSOSSO D. U., *Delle società – dell'azienda – della concorrenza*, in *Commentario del codice civile* diretto da Gabrielli :“Tradizionalmente invero gli elementi differenziali tra le due fattispecie sono individuati con riferimento alla funzione ed all'oggetto (nella comunione è il bene comune, nella società l'impresa), al fine cui è preordinata l'attività (nella comunione il fine è dato dal godimento, nella società dallo scopo di lucro, consortile, mutualistico), al profilo patrimoniale (sui beni in comunione i comproprietari esercitano, ciascuno in modo autonomo rispetto agli altri, il proprio diritto, nel rispetto dei limiti imposti da quello altrui, potendo richiedere in ogni momento la divisione dei beni comuni, mentre i beni appartenenti ad una società sono soggetti ad uno specifico vincolo di destinazione), alla struttura negoziale ed ai suoi effetti (la comunione è una situazione giuridica di contitolarità, la società è un contratto associativo che postula l'esercizio in comune e pertanto dà luogo ad entificazione).”.

In argomento MARASA', *Le società*, Milano 2000; FERRI G.B., *Le società*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, vol. 10, tomo 3°, Torino, 1961, p. 70; GALGANO F., in *Diritto commerciale, Le società*, Bologna, 1983, p. 1; G. ROMANO-PAVONI, in *Teoria delle società, Tipi-Costituzione*, Milano, 1953, p. 197. CAMPOBASSO G., in *Diritto commerciale 2*, Torino pag. 11; BUONOCORE, *Le società-Disposizioni generali*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2000, 259.

si deve intendere il compimento di un singolo atto bensì di un affare complesso per il quale è necessario lo svolgimento di più attività.

Lo scopo comune, a cui si è più volte accennato, può essere di tre tipi: lucrativo, così come previsto all'articolo 2247 c.c., mutualistico, così come previsto all'articolo 2511 c.c.; consortile, come previsto all'articolo 2615 ter. c.c..

Secondo una parte della dottrina¹⁹⁵, in realtà, lo scopo è unico in quanto il concetto di utile, a cui fa riferimento l'articolo 2247 c.c., deve essere interpretato estensivamente come comprensivo di qualunque vantaggio patrimoniale realizzabile attraverso l'attività sociale.

Infatti tratto caratterizzante delle società, come visto, è lo svolgimento di un'attività economica con finalità egoistica e non ideale. Che poi questa si concretizzi nella distribuzione degli utili maturati o nella riduzione delle spese per lo svolgimento della attività o in altri tipi di vantaggi patrimoniali è indifferente.

Occorre dare atto che, secondo un'altra parte della dottrina¹⁹⁶, in realtà, lo scopo di lucro non costituisce neppure un requisito essenziale, considerata la recente possibilità di costituire l'impresa sociale¹⁹⁷.

L'elemento di maggiore interesse, ai fini di una migliore comprensione delle reti di imprese, è rappresentato dall'esercizio in comune dell'attività, di cui meglio si dirà nei paragrafi seguenti.

Dopo avere tratteggiato gli elementi essenziali del contratto di società, occorre dare atto che, pur in mancanza di un contratto, per il principio della tipicità¹⁹⁸, se si ha un esercizio in comune dell'attività economica per mezzo di un fondo comune e per il perseguimento di un fine comune e con un' alea comune, si ha una società. L'argomento tocca l'antico dibattito sulla società di fatto¹⁹⁹.

¹⁹⁵ FERRARA F. CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, Milano, XIII, 2011

¹⁹⁶ DI SABATO, *Dir. Soc.*, 35, il quale argomenta anche dalla mancanza dello scopo lucrativo tra le cause di nullità della società ai sensi dell'articolo 2332 c.c.

¹⁹⁷ D.LGS. n. 155 2006

¹⁹⁸ Il principio di tipicità societario riguarda non il contratto ma l'organizzazione e i suoi risultati, e più in dettaglio, i poteri, i rischi e la responsabilità. Sebbene entro certi limiti l'autonomia contrattuale può incidere sul contenuto, la struttura organizzativa e le regole dell'azione sono fissate dalla legge.

¹⁹⁹ "Si configura una società di fatto allorquando siano rinvenibili tutti gli elementi previsti dall'art. 2247 c.c., desumibili anche per fatti concludenti, pur in assenza di contratto sociale scritto e, quindi, di iscrizione nel Registro delle imprese. In particolare ne costituiscono elementi essenziali, nei rapporti interni tra le parti, l'accordo avente ad oggetto l'esercizio in comune di un'attività

Nel caso del contratto di rete, pur essendo potenzialmente presenti tutti i requisiti per configurarsi nei fatti una società, questa ipotesi è esclusa dall'espresso riconoscimento giuridico di una sua autonoma rilevanza. Risulta, invece, utile soffermarsi su un altro aspetto molto dibattuto: quello della società occulta. Il motivo di interesse discende dalla difficile configurazione del rapporto che lega l'organo comune alla rete e alla corretta imputazione dell'attività svolta.

Più in particolare la problematica della imputazione dell'attività è una questione che è stata affrontata nell'ambito della fattispecie della società occulta. A riguardo, in passato, numerose sono state le tesi dottrinarie proposte.

Una prima tesi sostenuta è stata quella della rappresentanza organica. Aderendo a questa ricostruzione, l'attività posta in essere è direttamente imputabile alla società occulta in quanto i soggetti che agiscono con i terzi è come se fossero dotati di un potere di rappresentanza organica ²⁰⁰.

Altra parte della dottrina ha considerato il gestore come un institore senza *contemplatio domini*; a tale conclusione è arrivata in base agli articoli 2208 c.c. e 147 della legge fallimentare. Occorre a tal riguardo osservare che l'articolo 2208 c.c. – rubricato responsabilità personale dell'institore - trova il suo fondamento nel potere di rappresentanza e non nel potere gestorio. Infatti è proprio in forza del potere di rappresentanza generale che gli atti posti in essere dall'institore nell'esercizio dell'impresa sono vincolanti per l'imprenditore a prescindere della spendita del nome. Nella società occulta, però, proprio perchè tale, manca un potere di rappresentanza generale e ci si trova in una situazione più affine a quella

economica allo scopo di dividerne gli utili, il fondo comune costituito da conferimenti dei soci finalizzati all'esercizio dell'attività medesima, *l'affectio societatis*, cioè il vincolo di collaborazione in vista dell'esercizio dell'attività, l'alea comune dei guadagni e delle perdite, nonché, nei confronti dei terzi, l'esteriorizzazione del vincolo sociale, ossia l'idoneità della condotta complessiva di uno dei due soci ad ingenerare all'esterno il ragionevole convincimento dell'esistenza della società." . Tratto da "Sugli elementi essenziali desumibili per fatti concludenti che identificano la società di fatto" di STABILINI A. in *Società*, 2013, 12, 1389. Quanto ai requisiti della società di fatto, si vedano, ex plurimis, Cass. 20 marzo 2012, n. 4380, in *Società*, 2012, 6, 710; Cass. 24 maggio 2000 n. 6797, in *Dir. e prat. soc.*, 2000; Cass. 12 aprile 1988, n. 2878, in *Nuova giur. civ.*, 1988, I, 753; Trib. Bari 7 marzo 2012, in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>; Trib. Roma 8 gennaio 2009, ivi; Trib. S.M. Capua Vetere 15 gennaio 2003, in *Vita not.*, 2003, 1467; Trib. Padova 7 febbraio 2002, in *Mass. giur. civ. Patavina*, 2006. In senso conforme alla seconda massima si veda Trib. Palermo 14 ottobre 2012, in *Società*, 2013, 4, 392, Trib. Forlì 9 febbraio 2008, in *Giur. it.*, 2008, 6, 1425, contra; v. Trib. Mantova 30 aprile 2013, in www.ilcaso.it; App. Bologna 11 giugno 2008, in *Giur. it.*, 2009, 3, 653.

²⁰⁰ BRACCO, *Società commerciali non manifeste*, pag.108.

disciplinata all'articolo 1705 c.c. L'istituto è un rappresentante, mentre il gestore è un mandatario.

Nei rapporti tra gestore e società gli utili, così come le perdite, sono riconducibili alla società. Quest'ultima deve fornire al gestore quanto necessario per svolgere l'attività di impresa e, quando le risorse sono insufficienti, solo il gestore potrà rivolgersi alla società e non anche i terzi con cui si è contratto, se non vi è stata la spendita del nome. I terzi potranno solamente esercitare l'azione surrogatoria nei confronti dei titolari dell'interesse²⁰¹.

In realtà l'agire per conto altrui presuppone che l'atto sia il risultato della volontà dell'agente e non, come nel caso della società occulta, dei soci. Il gestore funge esclusivamente da tramite in quanto anche nell'azione esterna la volontà è dei soci.

Il problema è stato correttamente inquadrato da illuminata dottrina che ha posto la distinzione tra l'agire per mezzo di altri e l'agire sotto nome altrui.

In entrambi i casi il titolare dell'interesse è un soggetto diverso da chi agisce, ma, nel primo caso, l'atto è formalmente di colui che appare, mentre, quando si agisce in nome altrui, l'attività volitiva è del titolare dell'interesse anche se è esternata da chi appare.

E' stato affermato che nel mondo giuridico è importante non "la formazione dal punto di vista psicologico della volontà, ma la sua imputazione"²⁰². E la volontà si imputa a chi²⁰³ la dichiara in nome proprio.

Le società sono lo strumento di cooperazione più diffuso e con cui i contratti di rete presentano maggiori punti di contatto, ma vi sono altre forme di cooperazione alla luce delle quali è utile analizzare le reti.

Le associazioni²⁰⁴ temporanee tra imprese sono forme di cooperazione tra imprese realizzate per lo svolgimento di un'opera o di un affare complesso.

²⁰¹ MARCORÀ, *Esercizio del commercio sotto nome altrui o a mezzo di così detto porta nome*, in Riv. dir. priv. 1936, I, 20

²⁰² FERRARA F. J., *Imprenditori e società*, Pag 180.

²⁰³ In realtà nei casi di sostituzione spesso si tiene in considerazione la volontà del rappresentato.

²⁰⁴ La parola associazione non viene usata nell'accezione di cui al primo libro del codice civile.

Solitamente si tratta di affari che una sola impresa difficilmente riuscirebbe a realizzare da sola, per cui, poiché è possibile dividere il lavoro, ciascuna impresa può occuparsi di una parte.

La durata pressoché limitata della cooperazione e l'interesse a mantenere una propria autonomia esecutiva ed organizzativa inducono ad escludere l'utilizzo di forme giuridiche quali le diverse forme societarie e il consorzio. In questi casi, infatti, il soggetto a cui verrebbero imputati i diritti e gli obblighi sarebbe un soggetto diverso dalle singole imprese e queste ultime vogliono evitare proprio questo.

Le imprese sono interessate a coordinarsi per assicurare l'esecuzione unitaria dell'opera e a prestare garanzie a tal fine, ma non vogliono perdere la loro indipendenza e non vogliono ricorrere a sovrastrutture che spesso risultano inadeguate, come nel caso della necessità di compiere spese preventive rispetto all'aggiudicazione dell'affare.

Le parti pongono in essere un vincolo solamente interno²⁰⁵, senza patrimonio, e affidano ad una impresa capogruppo il compito di coordinare i lavori e di gestire unitariamente i rapporti col committente. Alla capogruppo viene, quindi, conferito un mandato collettivo speciale *in rem propriam*²⁰⁶, ed in quanto tale irrevocabile, per rappresentare in via esclusiva tutti i partecipanti all'ATI e stipulare in loro nome e per loro conto il contratto con il committente²⁰⁷.

Le imprese si presentano in modo distinto²⁰⁸ ma collegato, con un'offerta congiunta; ciascuna di esse risponde personalmente nei confronti del committente per la parte che esegue direttamente ma, eccetto diversa pattuizione²⁰⁹, tutte sono

²⁰⁵ Cass. 24 febbraio 1975, 681, in Foro italiano, 1976, I, p. 1700

²⁰⁶ In quanto conferito anche nell'interesse della società capofila. Diversamente dalla disciplina dettata dal codice civile l'eventuale revoca per giusta causa del mandatario non è opponibile al committente.

²⁰⁷ FEDI A., *Il contratto di joint venture*", in economia e diritto del terziario, 2012, III, P. 411

²⁰⁸ Altresì chiarificatore è il fatto che le fatture relative alle singole prestazioni saranno preparate da ciascuna impresa per la propria parte e saranno presentate, sotto la personale responsabilità, direttamente al cliente il quale, salvo patto contrario, pagherà direttamente l'impresa che ha eseguito la prestazione. Anche le spese saranno sopportate da ciascuna impresa singolarmente per quanto di propria pertinenza e le spese di interesse comune saranno divise in proporzione. Diversamente dal contratto di rete, quindi, non c'è un fondo comune. Vedi esempi nei modelli contrattuali riportati in *Le joint - ventures*, in Diritto e prassi degli scambi internazionali, Milano 1997.

²⁰⁹ Nel caso di ATI di tipo orizzontale questa è la regola, in caso invece di ATI di tipo verticale può essere previsto diversamente. Il codice degli appalti pubblici d.lgs 163/2006 prevede una

solidalmente responsabili. In particolare è espressamente prevista dal codice degli appalti pubblici la responsabilità solidale della società capofila. Questa discende dal fatto che viene stipulato un unico contratto tra il committente e tutte le imprese riunite nell'ATI. In ciò consiste la differenza rispetto alla stipulazione di singoli contratti con ciascuna impresa.

Il nostro ordinamento giuridico disciplina solo alcuni specifici casi di associazioni temporanee come quello degli appalti pubblici²¹⁰, della ricerca e della coltivazione di giacimenti di idrocarburi e per la produzione di opere cinematografiche.

Per tale motivo, come sempre accade nel nostro ordinamento, si pone il problema di qualificare le fattispecie prive di uno specifico intervento normativo²¹¹.

L'opinione del mondo giuridico a riguardo non è univoca in quanto di non facile inquadramento.

Secondo una parte della dottrina²¹² si tratta di un consorzio con attività interna e quindi privo di soggettività. Sicuramente non vi sono obbligazioni assunte in nome dell'associazione. I creditori non possono considerare l'associazione, in quanto tale, debitrice, non possono aggredire un patrimonio comune e non possono agire contro un'impresa dell'associazione per i debiti assunti da un'altra impresa²¹³.

In realtà, per certi versi, tale ricostruzione appare riduttiva in quanto l'associazione temporanea di impresa presenta numerose peculiarità. Per tale motivo una parte

disciplina ad hoc, che riconosce la responsabilità solidale solo tra la società capofila e l'impresa che ha eseguito non correttamente il lavoro.

²¹⁰ d.lgs. 12-4-2006, n. 163. Il raggruppamento temporaneo tra imprese deve avvenire sempre prima dell'aggiudicazione dell'appalto.

Oggi anche i contratti di rete possono partecipare agli appalti pubblici. Il D.L. n. 179/2012 ha modificato il Codice sugli Appalti, ammettendo alle gare pubbliche "le aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete ai sensi dell'art. 3, comma 4-ter, del Decreto-Legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla Legge 9 aprile 2009, n. 33", assimilandoli, per questo tipo di procedure, ai consorzi ed alle ATI.

²¹¹ SALANDRA V., *Il diritto delle unioni d'impresa (consorzi e gruppi)*, Padova, 1934 osserva la mancanza nel nostro ordinamento del "concetto di una pluralità costituita di elementi collegati, i quali, mentre conservano la propria indipendenza formale e non assurgono a una nuova unità, agiscono tuttavia in funzione del gruppo collettivo cui appartengono"

²¹² CORAPI D., *Le associazioni temporanee di impresa*, MILANO 1983

²¹³ GALGANO F., *Tipicità e atipicità nel contratto di associazione temporanea di imprese*, in Quaderni della rivista del notariato, 10, Milano, 1994. p. 22

della giurisprudenza²¹⁴ la considerano un contratto associativo innovativo rimesso all'autonomia privata.

L'appartenenza alla sfera dei contratti associativi, però, è stata criticata da una parte della dottrina²¹⁵ la quale ha sottolineato la mancanza di un gruppo organizzato²¹⁶ e quindi ha ritenuto più opportuno ricondurla nell'alveo delle normali fattispecie contrattuali. L'assenza di una organizzazione, però, secondo la dottrina prevalente, non è preclusiva della possibilità di considerare il contratto come associativo. Per di più l'assenza di un'organizzazione non è sempre vera. Nulla vieta che, ai fini di una più facile esecuzione del progetto, venga costituito un organo collegiale ed un fondo comune esclusivamente per le spese necessarie²¹⁷. Infatti la legge sugli appalti, prevedendo al punto 17 dell'articolo 37 che il rapporto di mandato di per sé non determina né un'organizzazione né un'associazione delle imprese riunite, implicitamente sottende tale possibilità, che, semplicemente, non sorge automaticamente e necessariamente.

La joint venture²¹⁸, invece, rappresenta una forma di cooperazione interaziendale sviluppata per raggiungere obiettivi di comune interesse tra imprese che, diversamente, non potrebbero, da sole, riuscire nell'intento; ancora più specificatamente permette di integrare risorse complementari così da favorire lo sviluppo.

E' uno strumento che, come è noto, non contraddistingue un preciso contratto "nominato" previsto nel nostro codice o in una legge speciale. E' una forma di cooperazione le cui fattezze sono più il frutto della prassi che di una regolamentazione, in quanto oltre il nostro, molti Stati non hanno provveduto a

²¹⁴ CASS. 24-2-1975 N. 681 in *Giurisprudenza commerciale*, 1976, II,789, Appello di Milano, 25-2-1977, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1979, 266

²¹⁵ BONVICINI D., *Le joint ventures. Tecnica giuridica e prassi societaria*, Milano 1977, 38

²¹⁶ Più precisamente mancherebbe la soggettività giuridica, l'autonomia patrimoniale e l'esercizio in comune di un'attività economica; ciascuna impresa, in coordinazione, con le altre svolge una propria attività.

²¹⁷ DI AMATO A., *Impresa e nuovi contratti*, in *Materiali per un moderno diritto commerciale*, Napoli 1998 p. 44

²¹⁸ L'espressione Joint venture, coniata negli Stati Uniti è diventata internazionale grazie alla crescente importanza della collaborazione tra imprese.

regolamentarla nè tanto meno è facile ricondurla ad una sola delle figure già disciplinate nel nostro o in altri ordinamenti²¹⁹.

A tal fine, per comprendere il vasto mondo che vi è dietro non si può non dare una definizione dai confini più ampi possibili.

Una delle più idonee, tratteggiate in dottrina²²⁰, considera la joint venture come un'organizzazione per lo svolgimento di una determinata attività, gestita da uno o più soggetti di diritto, con la messa in comunione dei mezzi necessari da parte dei membri, che collaborano senza perdere la loro autonomia.

In origine la Joint-venture nasce solo come una forma di collaborazione tra imprese, regolata da contratto, che non dà luogo ad un centro autonomo di imputazione.

Oggi è possibile individuare due macro-tipologie di joint ventures.

Un primo tipo riguarda le *joint venture corporation*²²¹. Le imprese interessate, sulla base di un accordo di joint venture, costituiscono una società funzionale a gestire in modo stabile gli interessi perseguiti. Si tratta di una società-scopo il cui oggetto è limitato a quello dell'accordo. Quest'ultimo assume le caratteristiche di un preliminare nel quale vengono indicate le modalità di attuazione dell'investimento, gli apporti degli azionisti, le attività ad essi affidate e le clausole da inserire nello statuto.

La disciplina applicabile dipenderà dallo stato in cui verrà costituita la società, il così detto stato ospitante.

Il secondo tipo è la così detta *contractual joint venture* che può essere volta alla formazione di una organizzazione che consenta di presentarsi unitariamente all'esterno e di coordinare le attività oppure può essere indirizzata alla disciplina della concorrenza²²²;

²¹⁹ Prassi tipica degli ordinamenti di civil law per ricostruire la disciplina dei contratti atipici o innominati, estranea invece ai sistemi di common law, dove manca un quadro normativo di riferimento dei tipi, in cui gli istituti evolvono grazie al legal process.

²²⁰ BOVINCINI D., *Le joint ventures: tecnica giuridica e prassi societaria*, Milano 1977. Non si può non notare la familiarità con la definizione di contratto di rete.

²²¹ Assimilato spesso alla figura della società consortile. Si veda in tal senso Trib. di Milano, 12-5-84 in *Giurisprudenza commerciale*, 1985, vol. II, P. 531

²²² Si tratta di una ipotesi oggetto di approfondito studio nell'ambito della disciplina antitrust.

La *contractual joint venture* inoltre è una ipotesi a cui le imprese solitamente fanno ricorso quando necessitano di unirsi per periodi brevi senza dare luogo a sovrastrutture come la costituzione di un soggetto di diritto.

Il problema della corretta configurazione²²³ si pone perché, ogniqualvolta si è in presenza di uno svolgimento in comune dell'attività di impresa, si corre il rischio di sfociare nella fattispecie della società apparente o di fatto e che venga applicata la disciplina dello statuto dell'imprenditore commerciale con tutte le sue conseguenze.

A tal fine è importante rilevare come, quasi sempre, in questa tipologia di joint venture non sia prevista la divisione degli utili, che è elemento caratterizzante di una determinata tipologia di impresa comune²²⁴. E' stato altresì evidenziato come, visto che il rapporto che lega il mandatario comune ai mandanti non è di tipo organico, non sia possibile ricondurre la fattispecie neanche per intero al fenomeno del consorzio.

Le imprese scelgono una società capofila alla quale conferiscono mandato collettivo con rappresentanza, quindi nessun'altra impresa è legittimata ad assumere obbligazioni in nome delle altre. Nei rapporti esterni rispondono tutte solidalmente, mentre in quelli interni ognuna risponde per l'obbligazione assunta. Essendo le diverse prestazioni strettamente connesse, spesso, non è facile determinare esattamente la ripartizione. La solidarietà passiva rimane limitata al profilo risarcitorio visto che sarebbe impossibile, per la natura della prestazione e per la sua stessa ragion d'essere, una diversa previsione.

²²³ Appare rivelatrice in tal senso la sentenza della Corte D'Appello di Genova 11 - 2- 91 che ritiene possibile

la configurazione sistematica di una categoria di contratti denominabili "contratti di cooperazione tra imprese" nel cui ambito dovrebbero confluire i contratti di joint-venture, i consorzi con attività interna e i raggruppamenti di imprese. In particolare queste ipotesi avrebbero in comune il fine: il coordinamento delle imprese senza dar luogo ad un'attività economica comune esteriorizzata. In tal senso anche CAPACCIOLI E., *Le associazioni temporanee di imprese: problemi di diritto tributario*, in Atti del convegno su "profili giuridici e prospettive della normativa sugli appalti pubblici e la L. 8-8-77 n. 584", Roma 1980, p. 103.

²²⁴ Questo aspetto e la mancanza dell'esercizio di un'attività comune di impresa, imputabile alle imprese riunite in un'entità dotata di propria soggettività, impedisce la configurazione di una società di fatto e nei confronti dei terzi di una società apparente anche ove vi sia un'ipotesi di assunzione congiunta di obbligazioni. Vedi in tal senso FERRARO M., *La qualificazione e la disciplina giuridica degli accordi di joint venture nell'ordinamento italiano*, in *Le joint ventures. Profili giuridici e modelli contrattuali*, EGEA, Milano, 1997 p. 68 ASTOLFI A., *Il contratto di Joint - venture*, Milano 1989, p.258

Per facilitare lo svolgimento del progetto, può essere prevista la creazione di un fondo comune al quale le parti convengono di contribuire in proporzione alla loro partecipazione all'investimento. Tale fondo non racchiude i singoli apporti delle imprese per l'esecuzione dell'oggetto del contratto ma ha semplicemente la funzione di soddisfare bisogni imminenti afferenti a spese di interesse comune che possono essere attivate dal comitato di gestione²²⁵.

Conclusivamente occorre sottolineare che, per il corretto inquadramento e l'individuazione della disciplina applicabile, non si può trascendere dal fatto che quasi sempre tale contratto è di tipo internazionale²²⁶ perché coinvolge più società di nazionalità diversa e le prestazioni spesso si effettuano in stati diversi.

Nel mercato internazionale si sono affermate vere e proprie regole oggettive, volte a perseguire il raggiungimento di soluzioni contrattuali uniformi. L'eventuale rinvio delle parti ad una determinata disciplina nazionale, al fine di regolare il contatto, assolve una funzione meramente suppletiva, volta a colmare gli aspetti del rapporto privi di disciplina negoziale²²⁷.

Tale tipologia di collaborazione ha una forte connotazione di *self-regulatory* ed è sottoposta più al sindacato degli arbitrati internazionali che al giudizio delle corti interne²²⁸.

²²⁵ ASTOLFI A., *Evoluzione e qualificazione degli accordi di Joint - Venture*, in *Le joint ventures. Profili giuridici e modelli contrattuali*, EGEA, Milano, 1997 p. 18; Anche nelle *joint venture corporation* può essere previsto dal *joint venture agreement* che le imprese possano essere chiamate ad effettuare, su richiesta del consiglio di gestione, versamenti in un *working fund*, fuori quindi dalle ipotesi di aumento di capitale, in base alle future esigenze finanziarie della società creata. Nel nostro ordinamento questo crea dei problemi di compatibilità con il divieto di obbligare i soci ad effettuare ulteriori versamenti oltre il capitale sottoscritto. Vedi in tal senso DRAETTA U., *Il diritto dei contratti internazionali. La cooperazione tra imprese*, Padova, 1985

²²⁶ Questa è la vera peculiarità, in quanto si tratta di un fenomeno internazionale molto ampio che nel nostro ordinamento sarebbe riconducibile a diverse fattispecie in base alla concreta tipologia posta in essere e comunque prevalentemente assimilabile all'associazione temporanea di imprese.

²²⁷ DI AMATO A., *Impresa e nuovi contratti*, in *Materiali per un moderno diritto commerciale*, Napoli 1998 p. 38

²²⁸ ASTOLFI A., *Evoluzione e qualificazione degli accordi di Joint - Venture*, in *Le joint ventures. Profili giuridici e modelli contrattuali*, EGEA, Milano, 1997 p. 23. La Corte di Cassazione, quando ha avuto occasione in passato di esprimersi a tal riguardo, ha sostenuto che il contratto di joint venture è un contratto innominato e atipico ex articolo 1322 c.c. Cass. 16-2-63 n. 342 in *Foro Italiano*, 1963 vol. I p. 1990.

2. L'IMPUTAZIONE DELL'ATTIVITÀ DI IMPRESA NEL CONTRATTO DI RETE NON SOGGETTIVATO

Si rende necessario in via preliminare approfondire il concetto di soggetto di diritto e il ruolo assolto dalla soggettività nell'ambito dell'imputazione giuridica.²²⁹

Nella nostra realtà giuridica per lungo tempo siamo stati abituati a considerare il soggetto come termine necessario di ogni effetto giuridico.²³⁰

Ma oggi, ci si chiede se è possibile affermare che, nel caso dei patrimoni destinati, il patrimonio appartiene allo scopo e che in tal caso l'attività è imputabile ad uno scopo invece che ad uno o più soggetti.

Nel nostro ordinamento vige il principio formale della spendita del nome e non quello sostanziale della titolarità dell'interesse. Un chiaro esempio è ricavabile dalla disciplina del mandato: se questo è accompagnato da una procura, il mandatario agirà oltre che per conto del mandante anche in suo nome e, quindi, gli effetti giuridici dell'atto posto in essere si potranno produrre direttamente nella sfera giuridica del mandante; se non vi è una procura a latere, essendo il mandato senza rappresentanza, sarà il mandatario ad assumere i diritti e gli obblighi e, quindi, gli effetti dell'atto posto in essere si produrranno nella sfera del mandatario che, dopo, dovrà provvedere a ritrasferirli. In questo caso i terzi, anche nell'eventualità che dovessero essere a conoscenza del reale titolare dell'interesse, nulla potranno nei suoi confronti.

Nel caso del contratto di rete non soggettivato l'organo comune agisce in rappresentanza degli imprenditori, quindi gli effetti si produrranno direttamente nella loro sfera giuridica. La questione, però, non può essere risolta in modo così facile.²³¹

²²⁹ LIPARI N., *Spunti problematici in tema di soggettività*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative* (Venezia 23-26 giugno 1988), Padova, 1991, p. 55 ss.

²³⁰ Si pensi alla problematica della imputazione degli atti prima della iscrizione della società al registro imprese. MASI P., *Articolazioni dell'iniziativa economica e unità dell'imputazione giuridica*, Napoli, 1985.

²³¹ BERTOZZI L., *Organo comune e fondo patrimoniale del contratto di rete: problematiche civilistiche e fiscali*, Fisco, 2016, 7, 630" Il potere di assumere obbligazioni in nome e per conto della rete è una questione piuttosto delicata, visto che molti contratti di rete nascono con l'obiettivo di vincere il loro nanismo individuale per confrontarsi con il mercato degli approvvigionamenti o

Non si può trascurare il fatto che, anche se il mandatario spende il nome dei mandanti, dell'attività, nei confronti dei terzi, risponderà unicamente il fondo²³². In questo modo si assiste ad un'ipotesi anomala di dissociazione tra l'imputazione dell'attività ai singoli partecipanti, più precisamente si tratta di una imputazione frammentata, e una responsabilità patrimoniale unitaria gravante su un fondo a ciò destinato²³³.

Le obbligazioni assunte dall'organo comune per l'attuazione del programma di rete sono obbligazioni collettive e sono imputabili collettivamente agli aderenti.

A tal riguardo bisogna mettere in evidenza che il mandatario spenderà il nome di tutti i singoli aderenti,²³⁴ ma dovrà dare atto che l'attività è posta in essere in relazione al programma di rete, altrimenti i partecipanti non potrebbero godere della responsabilità limitata. Allo stesso tempo i terzi hanno il diritto di sapere su quale garanzia possono fare affidamento. D'altronde è espressamente previsto che l'organo comune possa agire in rappresentanza di un solo aderente ed in tal caso troverebbe applicazione l'articolo 2615 secondo comma. A tal riguardo occorre dare atto che è difficile, soprattutto per i terzi, determinare nell'interesse di chi è posta l'obbligazione assunta e, quindi, chi ne risponderà, stante la funzione ausiliaria svolta dalla rete nei confronti di ogni partecipante individualmente,

delle vendite come unico soggetto di adeguate dimensioni per avere un potere contrattuale maggiore."

²³² Eccetto il caso di specie superi il giudizio di compatibilità e rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo 2615 secondo comma.

²³³ SCIUTO M., *Imputazione e responsabilità nel contratto di rete*, Riv. dir. comm.e del diritto generale delle obbligazioni, vol. 110 n. 3 2012 pag.: "Insomma, già rispetto alla prima formulazione legislativa del contratto di rete pareva potersi concludere che l'"organo comune", nel dare esecuzione al programma di rete, agisse normalmente (ferma la diversa ipotesi prevista dall'art. 2615, co., 2, c.c.) *in nome e per conto delle imprese aderenti secondo gli schemi del mandato con rappresentanza, producendo effetti direttamente imputabili a queste ultime.*"

Con la possibilità però — come meglio si dirà appresso — di concentrare la garanzia patrimoniale per le obbligazioni così assunte sul solo "fondo patrimoniale comune" (o, nella prima versione della disciplina, sui "patrimoni destinati" *ad hoc*) e non sul patrimonio delle singole imprese." ancora l' A. afferma che l'inesistenza di un nuovo soggetto a cui intestare le attività segregate nel fondo comune "implica la necessità di dissociare la ricostruzione della titolarità (cioè della imputazione in termini statici) delle situazioni soggettive, *anche passive*, che lo compongono, da quella, in termini dinamici, della sua gestione e della responsabilità che ne deriva, insomma dell'attività." Vedi altresì FERRO-LUZZI P., *La disciplina dei patrimoni separati*, cit., p. 130) come l'effetto della separazione debba apprezzarsi "*non già sul piano dell'appartenenza, titolarità, dunque imputazione di beni e di diritti, di complessi di questi, di pezzi, di frazioni di azienda, ma piuttosto, ed in principio, di responsabilità, ovviamente patrimoniale*"; In senso analogo v. anche F. FIMMANÓ, *Patrimoni destinati*, cit., p. 30.

²³⁴ Nella prassi spesso si ritrova nei contratti costitutivi della rete la previsione che nei rapporti con i terzi la rete viene identificata con un determinato nome. Tale indicazione è presente anche nelle ipotesi in cui la rete non acquista soggettività giuridica.

come si evince chiaramente dal testo normativo quando individua lo "scopo di accrescere individualmente e collettivamente". Il terzo potrebbe avere l'interesse a considerare l'attività posta in essere come riferibile ad uno o più determinate imprese, in quanto più solvibili, piuttosto che imputarla alla "rete" o meglio al suo fondo.

In ciò, forse, si differenzia, in parte, dal consorzio²³⁵, dove si agisce sempre in nome del consorzio ma anche nel suo interesse, che poi inevitabilmente finisce per coincidere con quello dei consorziati collettivamente intesi.

Quanto detto assume rilevanza soprattutto se si ritiene non applicabile alla rete priva di soggettività l'articolo 2615 c.c. secondo comma in quanto non vi è una spendita del nome della rete. In questo caso, non esistendo il soggetto rete e quindi non essendo possibile la spendita del nome, a rispondere dovrebbe essere solo il singolo aderente alla rete. D'altro canto la legge sul contratto di rete prevede espressamente, diversamente che nel consorzio, che l'organo comune spenda il nome del singolo aderente nell'interesse del quale agisce.

Per riprendere il quesito posto in principio, è possibile concludere osservando che, forse, oggi ha perso di importanza la connessione tra soggetto - beni, persona giuridica- patrimonio, e non è più fondamentale l'imputazione di un'attività ad un soggetto²³⁶.

A tal proposito appare condivisibile l'opinione di chi ritiene che un rilievo assorbente assuma "la ormai capacità del complesso patrimoniale da un lato, a rendersi auto-referenziale rispetto alle aspettative creditorie, e dall'altro a generare

²³⁵ La disciplina con cui più di tutti occorre "fare i conti" è sicuramente quella dettata in materia di consorzi.

In questi anni tanti convegni, articoli e libri si sono occupati dell'argomento sostenendo le diverse teorie. E non è mancata parte anche rilevante della dottrina che ha sostenuto che il contratto di rete "altro non è che un particolare tipo di consorzio (con attività esterna)" in quanto persegue uno scopo mutualistico.

A ciò si obietta che non risulta dalla disciplina la necessità del perseguimento dello scopo mutualistico, avendo la rete un suo scopo specifico che non esclude la possibilità della produzione di utili.

Nel consorzio l'attività deve essere strumentale rispetto a quella dei consorziati che mantengono la loro indipendenza economica e giuridica.

La rete può svolgere non solo fasi, anche diverse, delle rispettive imprese ma anche un'intera attività rivolta al mercato e produttiva di utili. Tale esercizio in comune dell'attività economica, non potendosi tradurre in un semplice coordinamento dell'attività, in presenza dei requisiti di cui all'articolo 2082 c.c., potrà configurarsi come d'impresa.

²³⁶ SCIUTO M., *Imputazione e responsabilità nel contratto di rete*, Riv. dir. comm.e del diritto generale delle obbligazioni, vol. 110 n. 3 2012: " In sintesi: il contratto di rete non dà mai vita ad una soggettivizzazione del fondo patrimoniale comune."

nuovi beni, a produrre flussi di cassa, insomma ad alimentare, fino ad autoalimentare, l'attività di impresa."

Volendo percorrere, invece, un strada più tradizionale si può ritenere che il fondo comune è imputabile a tutte le imprese, che altrettanto lo sono le attività e le passività e quindi i relativi debiti. Ciò troverebbe conferma nella più familiare e consolidata disciplina dei patrimoni destinati ad uno specifico affare; i debiti discendenti dal menzionato affare, pur rispondendone esclusivamente nei limiti del patrimonio destinato, non si può negare che siano imputabili alla società²³⁷.

L'organo comune

Parlando di esercizio collettivo dell'attività di impresa e della sua imputazione non si può non dare uno sguardo alla disciplina dettata sull'organo comune.

Come visto, la disciplina dettata dal legislatore sul contratto di rete prevede una forma di organizzazione di tipo embrionale, rimettendo quasi totalmente all'autonomia privata la sua determinazione.

La prima e assoluta forma di libertà lasciata ai privati risiede nella possibilità di avere o non avere un organo comune con le relative conseguenze. In questa sede ci soffermiamo solo ad analizzare la fattispecie che appare più innovativa e problematica, quella del contratto di rete con organo comune e autonomia patrimoniale.

Il contratto costitutivo della rete, solitamente, prevede anche l'istituzione dell'organo con il conferimento del relativo incarico²³⁸. Non si è soliti quindi rinviare ad un atto successivo.

Come si evince dallo stesso dato normativo - quando fa riferimento al nome, alla ditta, alla ragione sociale e alla denominazione dell'organo comune - questo può essere ricoperto tanto da una persona fisica quanto da una persona giuridica, da un soggetto esterno o interno al contratto.

²³⁷ In termini molto simili si è espressa anche la Cassazione del 2010 in tema di fondi comuni di investimento.

²³⁸ FERRARI C., *La governace del contratto di rete nelle prime applicazioni: modelli di organo comune e natura del rapporto gestorio*, in *I contratti*, 8-9, 2013.

Sempre dal testo della legge sembra anche emergere la natura monocratica dell'organo comune. Come già premesso, la disciplina dettata dal legislatore è molto essenziale e richiede, o meglio pretende, di essere integrata in base alle esigenze proprio perché il contratto di rete vuole essere uno strumento duttile, capace di adeguarsi alle singole necessità.

Per tali considerazioni potrà essere costituito un organo monocratico in grado di garantire maggiore tempestività e celerità nell'assunzione ed esecuzione delle decisioni permettendo così ai terzi di avere un solo interlocutore, oppure un organo collegiale che garantisca una maggiore condivisione delle operazioni.

Il contratto inoltre deve disciplinare il potere di gestione e di rappresentanza riconosciuto all'organo comune in esecuzione del contratto o di singole parti o fasi dello stesso. L'istituzione dell'organo comune ed i relativi poteri, quindi, possono essere limitati da espressa previsione legislativa. Si pensi al caso in cui sia riconosciuto solo il potere di svolgere l'attività con i terzi.

Le norme previste nel contratto per regolare l'organo comune saranno diverse in base alla natura monocratica²³⁹ o collegiale²⁴⁰. In quest'ultimo caso, infatti, dovranno essere indicate le modalità di assunzione delle decisioni, se all'unanimità o a maggioranza, ed il tipo di maggioranza, ed inoltre a chi spetta il potere di rappresentanza e se lo stesso sia a firma disgiunta o congiunta. Nel silenzio del contratto si applicherà la disciplina codicistica di cui all'articolo 1716 secondo comma che permette ai mandatari di agire disgiuntamente.

Il potere di rappresentanza, inoltre, differisce in base al tipo di rete costituita. Come già visto, se si crea una rete soggetto il rappresentante agisce in nome della

²³⁹ Questa ipotesi richiama quella adoperata in ambito di associazione in partecipazione, con la differenza che solitamente il mandato nel contratto di rete è generale.

²⁴⁰ Dalla prassi risulta che spesso i componenti dell'organo comune sono gli stessi aderenti. Nello specifico si potrà avere il caso in cui solo alcuni aderenti sono membri dell'organo, ed in questa ipotesi si avrà quella che viene definita una ipotesi di organo pluripersonale ristretto, oppure tutti gli aderenti possono fare parte dell'organo. In quest'ultimo caso si pone anche un problema di esatta individuazione giuridica. La fattispecie è riconducibile al contratto con se stesso oppure al mandato conferito nell'esclusivo interesse del mandatario. Si pone dunque il delicato problema della mancanza di alienità dell'interesse gestito, che tipizza il mandato. Il problema può essere superato se si considera che in realtà la gestione avviene in nome di un interesse di gruppo che è diverso e va oltre quello individuale. D'altronde si tratta dello stesso problema che era sorto in passato nel rapporto tra soci e amministratori nelle società di persone. BAVETTA G., *Voce Mandato (diritto privato)*, Enc. dir., XXV, Milano 1975, 322

rete, se, invece, questa non assume soggettività giuridica gli atti saranno posti in essere in rappresentanza degli imprenditori, anche individuali.

Tale disciplina sulla rappresentanza pone inevitabili problemi di responsabilità patrimoniale e, quindi, si rende doveroso esaminare il rapporto con l'articolo 2615 c.c. e l'ultima modifica apportata alla disciplina sul contratto di rete là dove si precisa che "in ogni caso per le obbligazioni contratte dall'organo comune in relazione al contratto di rete, i terzi possono fare valere i loro diritti esclusivamente sul fondo comune".

Aspetto molto delicato e di difficile determinazione è stabilire l'esatta natura del rapporto che lega l'organo comune ai partecipanti e al fondo patrimoniale.

Per fare ciò in primis occorre determinare se la terminologia usata dal legislatore sia giuridicamente appropriata ovvero se l'organo comune sia veramente tale in base all'accezione tradizionalmente riconosciutagli.

Nella prima formulazione della disciplina il legislatore, quando faceva riferimento all'organo comune, si è espresso in termini di mandatario comune, mentre con l'ultima riforma ha apparentemente mutato la sua natura giuridica²⁴¹: nel corpo della disciplina è scomparso ogni riferimento all'istituto del mandato.

²⁴¹ La natura di mandato continua ad essergli riconosciuta da BERTOZZI L., *Organo comune e fondo patrimoniale del contratto di rete: problematiche civilistiche e fiscali*, Fisco, 2016, 7, 630: "I poteri di gestione conferiti all'organo comune rispetto al contratto di rete sono variabili e suscettibili di modifiche, a seconda della volontà dei sottoscrittori, e seguono le regole del mandato di cui all'art. 1703 c.c. e dunque può svolgere solo quegli atti per i quali è stato conferito oltre a quelli necessari per portarli a compimento, inoltre può avere un termine. Visto che il contratto di rete ha la facoltà di dare all'organo comune oltre che un periodo di vigenza, anche poteri di gestione parziali, va verificato che i suoi compiti non si esauriscano, per non rischiare di avere un organo di fatto inutile. Si tratta di un'ipotesi remota visto che a questo istituto viene affidata di solito la direzione e la gestione del contratto di rete nella sua generalità.

Il mandato dato all'organo comune è di tipo collettivo, vale a dire che deve essere conferito e revocato da ogni singolo mandante e pertanto non può che essere un atto deciso all'unanimità. Nell'ipotesi in cui nel contratto di rete sia stabilito che le decisioni vengono prese a maggioranza, sia per la revoca che per la nomina dell'organo comune non nelle more della sottoscrizione del contratto, bisogna inserire una clausola che imponga anche agli eventuali astenuti o dissenzienti di conferire il mandato.

Nel caso in cui non vi sia attribuzione del potere di rappresentanza, l'organo comune agisce in nome proprio, ancorché per conto dei mandanti retisti e gli rimane la sola possibilità di direzione e coordinamento, oltre che di gestione limitata, visto che per ogni atto compiuto nei confronti di terzi, per impegnare il contratto di rete, è necessaria la sottoscrizione di un rappresentante della rete, che ha di fatto la funzione di controllo e di ratifica dell'operato dell'organo di gestione. Investire l'organo comune di un mandato senza rappresentanza equivale quindi ad "ingessare" il contratto di rete, facendo soggiacere ogni decisione ad un vaglio, che poco si confà alla versatilità di questo strumento.

Il mandatario comune non è nulla di diverso dal mandatario collettivo.

Si ha un mandato collettivo quando, con un unico atto,²⁴² viene conferito l'incarico per un affare di interesse comune di cui sono titolari le parti che lo conferiscono. In questo caso il mandatario è chiamato a svolgere un'attività giuridica per il raggiungimento di un interesse unitario, dal punto di vista sia oggettivo che soggettivo. Tale interesse deve essere di tipo indivisibile, non basta una semplice coincidenza di interessi occasionalmente riuniti²⁴³ o un insieme di affari il cui soddisfacimento nei confronti di ogni singolo mandante prescinda dagli altri. Il nostro codice disciplina esclusivamente l'aspetto della revoca del mandato collettivo all'articolo 1726 c.c. in cui si statuisce che esso deve provenire da tutti i soggetti che hanno conferito l'incarico. In questo modo il legislatore vuole assicurare la prevalenza dell'interesse unitario rispetto all'interesse dei singoli, tranne che nel caso di presenza di una giusta causa, perché diversamente una revoca da parte di un singolo aderente al contratto potrebbe compromettere il risultato finale comune²⁴⁴.

La parte mandante, quindi, può dirsi una sola anche se soggettivamente complessa.

A questo punto appare utile ricordare la differenza tra rapporto di mandato e rapporto di amministrazione. L'amministratore è nominato dai soci ma i poteri gli discendono dalla legge e sono in gran parte inderogabili dall'assemblea, dalla quale gode ampia autonomia, sebbene sia gestore di una impresa altrui, appunto

Va ricordato che i poteri di gestione e di rappresentanza conferiti all'organo comune devono essere indicati nel contratto di rete in modo da poter essere opponibile ai terzi."

²⁴² "Gli atti collettivi sono quelli in cui la dichiarazione di volontà dei vari soggetti è di uguale contenuto e si muove parallelamente formando una manifestazione di volontà unitaria verso l'esterno pur rimanendo distinte all'interno" DIENER M. C., *Il contratto in generale*, II, Milano 2011 p.31.

²⁴³ La Cass. 26 novembre 2002, n. 16678 afferma che, di per sè, il conferimento del mandato con unico atto costituisce un elemento a favore della coincidenza di interessi, ma non dimostra, tuttavia, l'esistenza di un affare unico, indivisibile e indistinto. In dottrina MIRABELLI G., *Del mandato*, Commentario del codice civile, UTET, VI, 3, 1977, p. 603; FERRARI C., *La governance del contratto di rete nelle prime applicazioni: modelli di organo comune e natura del rapporto gestorio*, in I contratti, 8-9, 2013 p. 818; LUMINOSO A., *Mandato, commissione, spedizione*, in Trattato di diritto civile e commerciale, diretto da Cicu-F. Messineo, XXXII, 1984, 129-130; GRAZIADEI, voce *Mandato*, in Dig. discp. priv., vol. XI, 1994, P.158

²⁴⁴ Diversamente, non si sarebbe in presenza di un mandato collettivo bensì di un mandato plurimo. CORIMO, *In tema di revoca del mandato collettivo*, in Giur. ita, 1958, I col. 873; SCIUTO M., *Imputazione e responsabilità nel contratto di rete*, Riv. dir. comm.e del diritto generale delle obbligazioni, vol. 110 n. 3 2012 pag. 445;

dei soci, e nel cui interesse esclusivo deve amministrare. L'amministratore, inoltre, è chiamato a dare esecuzione ad una attività e non a singoli atti, come avviene solitamente nel mandato. Il rapporto che lega l'amministratore alla società può, quindi, definirsi tipico e non è assimilabile ad un rapporto di mandato generale. Per di più, importante differenza riscontrabile anche nel contratto di rete, nel caso del mandato vi è la possibilità di impartire istruzioni al mandatario, cosa che, con diversa intensità rispetto al tipo sociale²⁴⁵, non è possibile per gli amministratori.

Nel contratto di rete l'organo comune ha un potere di rappresentanza, ma non si può ritenere che abbia esclusivamente la funzione di assicurare un rilievo unitario nei rapporti con i terzi, visto che svolge anche importanti poteri gestori. L'organo comune infatti è incaricato di gestire, in nome e per conto dei partecipanti, l'esecuzione del contratto o di singole parti o di fasi di esso²⁴⁶.

L'organo comune²⁴⁷ quindi assolve una funzione organizzativa generale, rintracciabile anche nell'articolo 1332 c.c.

Nelle reti più leggere si deve invece ritenere che il rapporto che lega l'organo comune e gli aderenti sia di tipo contrattuale, riconducibile alla figura del

²⁴⁵ Si pensi alla possibilità nella società a responsabilità limitata che i soci decidano su argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione, disciplinato all'articolo 2479 c.c.

²⁴⁶ DONATIVI V., *Le reti d'impresa: natura giuridica e modelli d'impresa*, *Le società* 12|2011 pag.1434: "la circostanza che all'organo possano essere attribuiti poteri gestori e decisionali è tutt'altro che incompatibile con l'ipotesi di ravvisarne l'archetipo negoziale di riferimento nel contratto di mandato, come conferma la lunga elaborazione dottrinarie e giurisprudenziale relativa alla figura degli amministratori di società: del resto è significativo, in chiave sistematica, il fatto che, se è vero che un'assimilazione tout court al mandato sarebbe forse riduttiva, è vero anche che il mandato è considerato l'archetipo di riferimento di ogni rapporto di tipo lato sensu gestorio."

²⁴⁷ DONATIVI V., *Le reti d'impresa: natura giuridica e modelli d'impresa*, *Le società* 12|2011 pag.1439: "L'assonanza tra le due figure starebbe in ciò, che, nel caso dell'art. 1332 c.c., l'organo sarebbe figura di attuazione e di completamento di un contratto "aperto", nel quale sia prevista la possibile adesione di ulteriori contraenti oltre alle parti originarie, sicché la sua funzione sarebbe quella di agevolare la comunicazione dell'accettazione agli oblati (che, in assenza dell'organo, avverrebbe in persona di ciascun oblato, mentre in presenza dell'organo potrebbe anche avvenire nelle sole mani di quest'ultimo); nel caso del contratto di rete, l'organo sarebbe figura di attuazione e di completamento di un contratto che, invece di regolare fino all'ultimo dettaglio i diritti e gli obblighi delle parti contraenti, contiene dei margini di flessibilità, che ne consentono il continuo adattamento alla mutevolezza e/o all'evoluzione degli scenari di riferimento attraverso meccanismi elastici di governo delle contingenze. Cosicché, in assenza dell'organo, gli adattamenti sarebbero governati e negativamente condizionati dalla rigidità del principio unanimitario; in presenza dell'organo, invece, gli stessi potrebbero essere gestiti e governati con la necessaria e conveniente flessibilità".

mandato²⁴⁸. Infatti, in assenza di un soggetto di diritto autonomo, non sarebbe corretto parlare di organo²⁴⁹. Quest'ultimo presuppone un ente collettivo a cui imputare in modo immediato e diretto l'attività gestoria²⁵⁰. Anche il potere rappresentativo, quindi, non si può definire di tipo organico, ossia posto in essere da uno stabile ufficio dell'organizzazione entificata in nome di questa, ma è di tipo contrattuale.

Come si può estrapolare dal testo normativo, è possibile che accanto ad un mandato collettivo vi siano anche dei mandati individuali conferiti da ciascun aderente. Il comma 4 quater e) prevede, infatti, che l'organo comune può agire in rappresentanza anche degli imprenditori individuali, conformemente allo scopo individuale e collettivo di accrescere la capacità innovativa e la competitiva²⁵¹.

Spesso, come risulta dalla prassi, il mandato conferito non è semplicemente di tipo collettivo ma anche in *rem propriam* perché l'incarico è ricoperto da tutti o da alcuni degli aderenti.

²⁴⁸ Per tutti LUMINOSO A., *Il mandato e la commissione*, in P. Rescigno (diretto da), Tratt. dir. priv., XII, t. IV, Torino, 1985, 13; MINERVINI G., *Il mandato. La commissione. La spedizione*, in F. Vassalli (diretto da), Tratt. dir. civ. it., VIII, t. I, Torino, 1952, 10 ss.; SANTAGATA C., *Del mandato. Disposizioni generali*, in Scialoja - Branca (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna - Roma, 1985, 100 ss. DONATIVI V., *Le reti d'impresa: natura giuridica e modelli d'impresa*, *Le società* 12|2011 pag.1439: "La figura giuridica che sembra avvicinarsi di più e meglio rappresentarne i caratteri è allora quella del "mandato", fatta salva la possibilità di ravvisare, in alcuni casi, i tratti più tipici di un contratto d'opera o di un appalto di servizi o, soprattutto, laddove siano ad esso attribuiti poteri di determinazione o di specificazione del contenuto degli obblighi reciprocamente assunti dalle parti contraenti, quelli di un arbitraggio ex art. 1349 c.c."

²⁴⁹ In realtà, oggi, l'utilizzo della parola organo non è prerogativa esclusiva degli enti ma si ritrova anche nel caso dei consorzi con attività interna e nell'articolo 1332 c.c. Vedi in tal senso SCIUTO M., *Imputazione e responsabilità nel contratto di rete*, Riv. diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni, vol. 110 n. 3 2012 pag. 445.

²⁵⁰ GIAMPIERI A., *Organo della persona giuridica*, in Dig. disc. priv., XIII, Torino, 1995, 189 ss. In riferimento al vecchio testo di legge DONATIVI V., *Le reti d'impresa: natura giuridica e modelli d'impresa*, *Le società* 12|2011 pag.1433: "Ed invero, in primo luogo, l'organo della rete è espressamente qualificato come "organo comune" [art. 3, comma 4 ter, secondo periodo, nonché terzo periodo, lett. e)]. Ed è allora palese che il significato che gli attribuisce il legislatore, nella norma in commento, non potrebbe essere quello dell'organo inteso come centro di produzione e di imputazione nell'ambito di un fenomeno di "immedesimazione organica" tipico della persona giuridica, poiché in quel caso l'organo non sarebbe "comune" alle parti contraenti, ma sarebbe riferibile, in via diretta ed esclusiva, alla rete quale soggetto giuridico entificato."

²⁵¹ Si veda a riguardo SCIUTO M., *Imputazione e responsabilità nel contratto di rete*, Riv. dir. commerciale e del diritto generale delle obbligazioni, vol. 110 n. 3 2012 pag. 445 : "Delicata pare invece la questione quando si tratti non di mandato collettivo, bensì di "mandato plurimo" (al limite anche da parte di tutti i partecipanti) per finalità che, pur collegate all'esecuzione del contratto di rete, siano direttamente funzionali al "compimento di operazioni variamente collegate alla sfera di attività del singolo aderente" (e quindi per finalità non propriamente riconducibili ad un "affare di interesse comune".

Gli aderenti, in questo caso, si danno un reciproco mandato collettivo e in *rem propriam*.

Una parte della dottrina, in realtà, ritiene che tutti gli aderenti siano già titolari di un potere di gestione *ex lege*, motivo per cui solo essi potrebbero far parte dell'organo comune²⁵².

La questione richiama una problematica molto interessante in materia di trust autodichiarato. In questa fattispecie il soggetto costituente coincide con il trustee e, a tal riguardo, non sono pochi i dubbi circa la sua ammissibilità.

Stante l'effetto segregativo ed i connessi problemi di tutela dei creditori, si pone una questione di effettiva destinazione e corretta gestione.

Anche nel contratto di rete potrebbero porsi problemi simili, visto che pure in questo caso vi è una sottrazione di beni da destinare ad uno scopo senza che ai creditori generali sia riconosciuto alcun diritto.

Per quanto riguarda il legame esistente tra organo comune e patrimonio, mentre nel caso della rete soggetto il fondo comune costituisce la dotazione della rete che l'organo comune, in forza del rapporto organico, è chiamato a gestire, nel caso della rete non soggettivata il patrimonio destinato non è trasferito al soggetto chiamato a svolgere l'attività di organo comune. Il patrimonio resta in comproprietà tra gli aderenti per cui, non essendo intestato all'organo comune, chiamato a gestirlo, in caso di sua eventuale revoca non sarà necessario procedere ad alcun ritrasferimento²⁵³.

²⁵² Si tratta di una impostazione seguita, da una parte della dottrina, anche in materia di società di persone e comunione. GALGANO F., *Degli amministratori di società di persone*, Padova, 1963 pag.30;

²⁵³ SCIUTO M., *Imputazione e responsabilità nel contratto di rete*, Riv. dir. comm.e del diritto generale delle obbligazioni, vol. 110 n. 3 2012 pag. 445: "L'organo comune, quand'anche entificato, disporrà quindi del patrimonio della rete non quale patrimonio proprio, o confuso col proprio, come invece accadrebbe se la dotazione patrimoniale della rete fosse formalmente intestata all'ente che assume l'incarico di organo comune. Insomma, quel patrimonio non è dell'organo entificato, non gli è imputato; ma è solo da esso gestito.

Inoltre, i poteri di gestione attribuiti all'organo comune entificato restano pur sempre "conferiti a tale soggetto come *mandatario comune*", oltretutto sempre "*sostituibile* durante la vigenza del contratto". Sostituzione che allora si realizzerà attraverso la revoca del mandato, e quindi del potere di gestire il patrimonio (costantemente separato) della rete, senza però che ciò debba comportare una qualche retrocessione del patrimonio in termini di vero e proprio ritrasferimento, cioè di una vera e propria separazione del patrimonio a servizio del programma di rete da quello, sino a quel momento con esso confuso, dell'ente incaricato di gestirlo." "... ferma restando però la separazione di quest'ultimo compendio patrimoniale (non solo da quello delle imprese

La legge sul contratto di rete prevede che l'organo comune debba gestire, in nome e per conto dei partecipanti, l'esecuzione del contratto. In nessuna parte della legge risulta che l'organo è chiamato a gestire il fondo perché un patrimonio comune può o non può esserci in quanto si tratta di un mero strumento volto a garantire la migliore realizzazione dello scopo²⁵⁴.

L'organo comune, quindi, ha ad oggetto la gestione del contratto o anche solamente di singole parti di esso, per cui al fondo potrebbe essere riconosciuta la natura di provvista messa a disposizione del mandatario per realizzare lo scopo.

Occorre anche dire che allo stesso tempo la lettera c) del comma 4 ter prevede che il programma di rete debba indicare le regole di gestione del fondo comune.

Visti i margini di autonomia riconosciuti alla parte, il contratto di rete potrà prevedere che l'organo comune abbia anche la specifica funzione di gestire il fondo comune.

In tal caso non sarà più sufficiente un mandato generale²⁵⁵ ma occorrerà anche un mandato speciale. Quest'ultimo in base ai principi generali può riguardare solo singoli atti, eccetto per il caso della contestata categoria del così detto mandato generico che riguarda un'intera categoria di atti di amministrazione²⁵⁶ straordinaria.

L'organo comune, gestendo il fondo comune, si troverà necessariamente nella circostanza di compiere atti dispositivi, per tale motivo, in assenza di un preventivo mandato, potrà compiere l'atto solamente previa delibera dell'assemblea degli aderenti che così, in quella occasione, gli conferiranno

partecipanti, ma anche) da quello del nuovo soggetto costituito. Analogamente a come accade, ad esempio, per un fondo comune di investimento gestito da una SGR."

²⁵⁴ CAFAGGI F., *Reti di imprese e contratti di rete. Ripensare la governance alla luce della prassi*, Convegno del notariato: "...leggendo i contratti, emerge che il fondo comune viene usato prevalentemente per supportare l'amministrazione della rete ma solo raramente per finanziare i singoli progetti. Questi vengono auto o eterofinanziati con conferimenti specifici."

²⁵⁵ Il mandato generale comprende tutti gli atti di ordinaria amministrazione mentre quello speciale riguarda soltanto un singolo negozio determinato; il criterio differenziale riguarda quindi l'ampiezza dei poteri attribuiti. Vedi in tal senso DE LUCA T., *Dei singoli contratti*, vol. II, Milano 2002, pag. 112.

²⁵⁶ Si pensi all'ipotesi dei mandati ai direttori di banca. Si veda per la definizione DE LUCA T., *Dei singoli contratti*, vol. II, Milano 2002, pag. 112;

procura speciale. Diversamente l'atto potrà essere stipulato ma sotto la condizione della successiva ratifica da parte dell'assemblea²⁵⁷.

3. COSA SI INTENDE PER ESERCIZIO IN COMUNE. LA "RETE" COME POSSIBILE FORMA DI IMPRESA COLLETTIVA?

Come più volte evidenziato, uno dei possibili scopi-mezzi del contratto di rete è l'esercizio in comune di una o più attività rientranti nell'oggetto delle imprese aderenti.

Ma cosa si intende per esercizio in comune? Si tratta di una espressione non nuova nel nostro ordinamento che ci riporta subito alla mente la definizione di contratto di società. Come in quest'ultimo, anche nel contratto di rete rappresenta lo scopo-mezzo perseguito.

In verità non è facile dare una definizione univoca. Con certezza si può dire che non deve riguardare soltanto i mezzi necessari per raggiungere il fine, perchè questa forma di comunanza si riscontra anche in altri ambiti come l'associazione temporanea di impresa, dove appunto non c'è un esercizio comune di attività.

Solitamente, il concetto di esercizio comune viene associato a quello di gestione comune, intesa come comunanza di risultato²⁵⁸. Questa definizione, che non sempre risulta adeguata, si può qualificare di tipo soggettivo in quanto ricollegata alla partecipazione alle decisioni da parte di ogni individuo, che deve potere influire con la sua volontà. Ma il problema non risiede tanto nell'attuazione in forma diretta o indiretta della gestione quanto piuttosto nell'effettivo contributo dato.

Mentre nelle società di persone, di solito, si assiste ad una forma diretta di gestione da parte di ciascun socio, nelle società di capitali vi è una gestione indiretta mediante l'organo amministrativo eletto dall'assemblea. Il modo diretto o

²⁵⁷ Si veda in tal senso CAFAGGI F., *Reti di imprese e contratti di rete. Ripensare la governance alla luce della prassi*: "Nella prassi il mandato generale prevale ma non sono rare le ipotesi in cui specifiche operazioni vengono subordinate all'approvazione da parte dell'assemblea degli aderenti, generalmente a maggioranza, configurando ipotesi di mandati speciali. In questa ipotesi l'Oc potrebbe eseguire il mandato, concludendo contratti con terzi e subordinando gli atti compiuti alla condizione sospensiva dell'approvazione da parte della maggioranza dei contraenti, ovvero sottoponendoli all'approvazione prima della stipula definitiva."

²⁵⁸ FERRARA F. - CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, Milano, XIII, 2011, pag.51.

indiretto di partecipare alla gestione non incide, quindi, sulla valutazione in termini di esercizio comune.

Problematico, invece, può essere inquadrare giuridicamente il caso della società in accomandita semplice, dove il socio accomandante non solo non partecipa alle decisioni ma deve obbligatoriamente rimanere estraneo alla gestione se non vuole incorrere in sanzioni, oppure nelle società per azioni a vasta base azionaria e, ancor di più, in quelle dove vi sono categorie di azioni senza voto o a voto limitato. In questi casi non è neanche ipotizzabile una gestione indiretta.

Non si può, infatti, far rientrare nel concetto di gestione indiretta lo svolgimento, per esempio, di un'attività di controllo, come quella svolta dal socio accomandante, in quanto l'esercizio del potere di controllo solitamente presuppone l'estraneità del controllante alla produzione dell'attività controllata²⁵⁹. Un esempio tipico è quello del contratto di associazione in partecipazione, dove all'associato è riconosciuto un potere di controllo senza che ciò comporti o possa determinare una partecipazione all'attività di gestione.

Sicuramente, però, la sempre maggiore dissociazione tra potere gestorio e soci, come nel caso delle società per azioni con azionariato diffuso o nel caso di società di persone, dove non tutti sono chiamati ad amministrare, ha portato a ripensare il concetto di attività comune.

Per superare le obiezioni sollevate si è pensato all'esercizio comune come a una forma di rischio comune²⁶⁰ inteso come partecipazione alle perdite, che potrà essere di tipo limitato o illimitato in base allo strumento giuridico utilizzato per lo svolgimento dell'attività.

Si tratta di un elemento che, anche in mancanza di un esercizio collettivo dell'impresa, inteso come meglio sopra specificato, è sempre presente in tutte le

²⁵⁹ ABBADESSA P., *Le disposizioni generali sulle società*, in Trattato di diritto privato, vol. 16, II, diretto da Pietro Rescigno, 1985, P.22

²⁶⁰ GALGANO F., *Diritti commerciale - Le società*, XVII, Bologna, 2013, pag. 4. Solitamente il tipo di rischio è legato al potere di amministrazione. Dove gli aderenti hanno il potere di incidere direttamente sulla gestione: il rischio aumenta, come nel caso delle società di persone, diversamente il rischio è limitato a quanto conferito, come nelle società di capitali dove vige un sistema di tipo corporativo. Vedi in GENGHINI L. SIMONETTI P., *Le società di persone*, vol. 3°, Padova, 2012 p.10

ipotesi di impresa collettiva²⁶¹ in cui tutti gli azionisti partecipano al rischio di impresa in proporzione a quanto investito.

Un attento studioso²⁶² della materia, però, ha sostenuto con grande lucidità che il concetto di esercizio in comune deve essere ricollegato al modo di svolgimento dell'attività economica. Più precisamente, il risultato conseguito deve essere giuridicamente imputabile al gruppo unitariamente considerato²⁶³.

A tal riguardo risulta illuminante il seguente esempio. Se due persone acquistano in comune un camion per poi servirsene a turno per l'esercizio di distinte attività, che portano a uno profitti e all'altro no, si hanno due diverse attività di impresa e non un'attività comune. Per aversi, quindi, esercizio in comune occorre perseguire un risultato comune ed unitario imputato al gruppo unitariamente considerato, prima che a ciascuno individualmente. In tal modo, ognuno parteciperà ai risultati positivi o negativi dell'attività di impresa in proporzione all'investimento fatto.

Secondo questo autore occorre, quindi, che l'attività venga svolta nei confronti dei terzi non solo per conto ma, anche, in nome dei partecipanti unitariamente intesi così da potere imputare direttamente a loro i risultati.

Proprio in forza di queste considerazioni, l'associazione in partecipazione²⁶⁴ non dà luogo ad un esercizio comune dell'attività, perché, sebbene, vi sia un rischio comune, la gestione spetta solo all'associante e viene svolta solamente in suo nome. Lo stesso dicasi per l'impresa familiare, dove non vi è gestione comune ma solo una forma di collaborazione all'attività imputabile al familiare imprenditore.

²⁶¹ Alla base del diritto societario vige il principio del divieto di patto leonino per cui nessuno può essere escluso dalle perdite art. 2265 c.c..

²⁶² CAMPOBASSO G.F., *Diritto delle società*, in *Diritto commerciale II*, Torino, 2007, pag.10

²⁶³ CAMPOBASSO G.F., *Diritto delle società*, in *Diritto commerciale II*, Torino, 2007, pag.9

²⁶⁴ Lo svolgimento di un'attività comune può riguardare rapporti puramente interni, come la ripartizione di spese, la produzione o la cointeressenza, ed in questi casi non vi sono i presupposti per un'azione esterna, oppure, essere esternalizzato, svolgendo un ruolo importante anche per i terzi. Si pensi al consorzio con attività interna, oppure alle cosiddette società interne che, nel vigore del codice abrogato, venivano fatte rientrare nella società civile. Si veda MOSSA L., *Società commerciali personali*, Padova, 1951 p. 127; MOSSA L., *Società interna e responsabilità esterna* in *Riv. dir. comm.* 1939, I, p. 29. L'esteriorizzazione non è un requisito espressamente richiesto ma è necessaria per aversi esercizio comune di impresa.

Alla luce di quanto ricostruito, occorre capire se nel caso del contratto di rete sussistano tutti i presupposti per configurare effettivamente un esercizio in comune dell'attività di impresa.

Nell'ipotesi in cui gli aderenti decidano di optare per la costituzione di una rete soggettivata non si pone alcun problema, perchè in questo caso l'attività di rete viene esercitata in nome della rete, come risulta dalla lettera e) del comma 4 quater e, quindi, indipendentemente dalla teoria adottata, sono presenti tutti gli elementi per configurare un esercizio in comune: gestione comune, rischio comune e interesse unitario tutti imputabili al gruppo unitariamente inteso.

Nell'ipotesi, invece, di contratto di rete presa in considerazione in questa sede, quella priva di soggettività giuridica ma con autonomia patrimoniale, l'organo comune agisce in rappresentanza degli imprenditori per cui, se si aderisce a quanto sostenuto da quell' illustre autore, non dovrebbe aversi un'attività comune, in quanto il fatto che l'attività sia svolta per un interesse comune e in attuazione di un programma comune non è sufficiente ai fini di tale configurazione.

Se, però, si dovesse accogliere la teoria per cui per aversi esercizio comune è sufficiente la gestione comune o la comunanza del rischio, non vi sarebbero motivi per escluderla. A maggior ragione non vi sarebbero motivi di esclusione se si pensa che delle obbligazioni poste in essere in relazione al programma di rete risponde solo il fondo comune, che è frutto di un atto di destinazione da parte di ciascuna impresa aderente con lo scopo di accrescere, non solo individualmente ma anche collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato. Come si vedrà meglio, l'attività si può dire esercitata non in nome di un soggetto ma in nome di uno scopo a cui il patrimonio è finalizzato²⁶⁵.

Quest'ultima non sembra una conclusione peregrina se si pensa al fenomeno della società di fatto²⁶⁶ e della società occulta dove non c'è la spendita del nome e, quindi, manca l'imputazione diretta dei risultati.

²⁶⁵ SCARPA D., *La responsabilità patrimoniale delle imprese contraenti per le obbligazioni assunte a favore di una rete tra loro costituita*, in *La responsabilità civile* 2010, p. 406. Nel caso del contratto di rete l'attività comune deve essere capace di produrre un miglioramento della competitività sul mercato introducendo un elemento di utilità e redditività dell'attività economica.

²⁶⁶ FERRARA F. - CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, XIII, 2011, pag. 201; FERRI G., *Le società*, in *Trattato Vassalli*, 1987, P. 64

Ad ulteriore sostegno può essere utile la constatazione, già evidenziata, che l'organo comune agisce non in nome di un singolo ma in nome di una pluralità di imprenditori portatori di un interesse comune, che si concretizza nella formazione di un patrimonio a ciò destinato e chiamato a rispondere, a prescindere dalla spendita del nome.

Un ultimo argomento a sostegno può essere la considerazione che il comma 4 quater lettera a) prevede che nel contratto sia indicata la denominazione della rete, quando questa si è dotata di organo comune e di fondo patrimoniale. Detta denominazione può essere spesa dal rappresentante della rete nei rapporti con i terzi per fare riferimento, in modo sintetico, alle imprese in rete, senza così assumere quel carattere "metaindividuale,"²⁶⁷ tipico della rete soggetto.

Alla luce delle considerazioni svolte, una parte minoritaria della dottrina²⁶⁸ ha rilevato come risulti ingiustificato il trattamento diverso rispetto al regime residuale della società di fatto²⁶⁹.

A riguardo, ancora oggi, nonostante le modifiche apportate alla legge, c'è chi²⁷⁰ ritiene - sbagliando a ragione di chi scrive - che, in presenza di tutti i requisiti di

²⁶⁷ GUERRA F., *Il contratto di rete tra imprese: profili organizzativi*, in I contratti, 4, 2014, p.399

²⁶⁸ Vedi sull'argomento anche GUERRA F., *Il contratto di rete tra imprese: profili organizzativi*, in I contratti, 4, 2014, p.399; GUERRA F., *Il contratto di rete tra imprese: profili organizzativi*, in I contratti, 4, 2014, p. 400: "La "soggettivazione" della rete non risolve, beninteso, tutti i problemi, poiché la previsione legislativa si disinteressa totalmente del profilo organizzativo, cioè della fattispecie negoziale e della sua aderenza a un determinato "modello tipologico". Il che appare eterodosso rispetto alla teorica della personalità giuridica e delle organizzazioni collettive, imperniata da sempre, oltre che su dati formali (riconoscimento e pubblicità), sulla sostanziale rispondenza delle regole private dell'agire comune a una disciplina organizzativa, pur minimale, posta dalla legge per l'ente in questione (associazione, fondazione, società, cooperativa, consorzio ecc.)."

²⁶⁹ SANTAGATA R., *Il <contratto di rete> fra (comunione di imprese e società (consortile)*, Riv. dir. civ., fasc. 3, 2011 Pag. 344 ss.. In tal senso anche BIANCA C. M., *La gestione in comune di un appalto pubblico: associazione temporanea consorzio, società di fatto o contratto associativo innominato* in Rivista di diritto civile, 1983 II, p. 653 il quale sosteneva la natura societaria anche per le associazioni temporanee d'impresa. La dottrina, che vorrebbe ricondurre la rete nell'alveo societario, ritiene che, in mancanza dei requisiti necessari per la configurazione del contratto di rete, si sarebbe in presenza di una società irregolare, diversamente dovrebbe optarsi per la nullità del negozio. Cass., 7.8.2014, n. 17792 per cui la società di fatto è soggetto di diritto poiché titolare di un patrimonio formato con i beni conferiti; Cass., 15.1.2009, n.816, in Foro it., 2010.

²⁷⁰ GUERRA F., *Il contratto di rete tra imprese: profili organizzativi*, in I contratti, 4, 2014, p. 400: "Questa situazione di vuoto normativo rende oggi certamente consigliabili la scelta di organizzare la "rete-soggetto", in forma di "rete-società", come già si era sostenuto sotto la disciplina previgente (Palmieri, G. Scognamiglio, R. Santagata), argomentando in specie dal dato positivo della programmazione dell'esercizio "in comune" dell'attività. Laddove, però, sotto la disciplina previgente, sia l'imputazione meramente individuale degli effetti dell'attività prodotta dall'organo comune, sia l'inesistenza di un nome e di una sede legale della rete (sul punto v. ora, invece, il comma 4-ter, 5° periodo, lett. a, nuovo testo, che ne prescrive l'indicazione, quando è istituito un

legge, la rete dotata di soggettività dovrebbe essere ricondotta alla forma societaria.

Quanto fin qui osservato porta, invece, ma senza non poche remore, ad affermare che il contratto di rete con organo comune e autonomia patrimoniale sia un esempio di "impresa collettiva non societaria"²⁷¹, rimessa prevalentemente all'autonomia privata ma nei limiti dei confini tratteggiati dal legislatore, che la riconducono tra i ranghi della riserva di legge di cui all'articolo 2740 secondo comma c.c.²⁷².

“fondo patrimoniale comune” ai sensi della lett. c), sia lo stesso regime pubblicitario del contratto la escludevano inequivocabilmente.” In tal senso anche SCOGNAMIGLIO C., TRIPPUTI E.M., 2011. *Il contratto di rete per l'esercizio di attività comune: profili patrimoniali e organizzativi*, in A.I.P. Reti d'impresa: profili giuridici, finanziamento e rating. Milano: Il Sole 24 Ore S.p.A.

²⁷¹ Si veda SALVATI G.G. "la trasformazione in rete di imprese, in impresa individuale e in comunione d'azienda" in *Contratto e Impr.*, 2015, 6, 1352: "Tale istituto, difatti, nella variante oggetto del presente contributo (la rete non entificata, dotata di fondo patrimoniale comune e organo comune), può essere ricondotta alla comunione d'azienda, o più esattamente può ricostruirsi come un'ipotesi di comunione d'impresa, ulteriore rispetto all'impresa coniugale. Come il legislatore della riforma del diritto di famiglia del 1975, con riferimento alla comunione legale sull'azienda gestita da entrambi i coniugi e costituita dopo il matrimonio ex artt. 177, lett. d) c.c., ha creato una "figura, sia pure speciale" di comunione d'impresa, una seconda figura ascrivibile allo stesso fenomeno può ritenersi introdotta dal d.l. n. 5/2009, conv. con l. n. 33/2009" ancora ".... si verifica, in virtù di una espressa previsione di legge, ciò che all'autonomia privata sarebbe invece precluso. Ci si riferisce all'impiego dell'azienda in comunione per l'esercizio di un'attività comune d'impresa, senza che ciò implichi l'assoggettamento al regime della società di fatto. L'impresa coniugale e la rete-contratto esercitante attività d'impresa rappresentano entrambe ipotesi di una forma di impresa collettiva non societaria la quale non dà luogo ad un soggetto distinto dai suoi partecipanti e soggiace ad un regime patrimoniale, non coincidente con quello dell'ordinaria comunione né, appunto, con quello della società di fatto. Alle ipotesi di cui trattasi si applicherà, invece, un regime, specificamente previsto dalla legge, il quale, per l'impresa coniugale, corrisponde alla disciplina della comunione legale, mentre per le reti d'impresa corrisponde al regime dettato dall'art. 3, comma 4° ter, d.l. n. 5/2009 conv. con l. n. 33/2009 s.m.i. e caratterizzato, previa iscrizione nel registro delle imprese, dalla limitazione della responsabilità al fondo patrimoniale comune per le obbligazioni contratte dall'organo comune in relazione al programma di rete.

Per vero, sotto il profilo della limitazione della responsabilità al fondo patrimoniale comune in assenza della creazione di un nuovo soggetto di diritto, la rete d'impresa presenta analogie con i patrimoni destinati ad uno specifico affare, che pure, evidenziano, rispetto alla rete, la rilevante differenza di costituire una operazione individuale monosoggettiva e non un investimento plurilaterale che può porsi in essere per lo svolgimento di un'attività in comune".

²⁷² Ad oggi la disciplina generale resta sempre quella ricavabile dall'articolo 2740 c.c. nonostante i numerosissimi "attentati" subiti.

Il principio della responsabilità patrimoniale ha un fondamento costituzionale anche perché, come disse un importante studioso, è ciò che rende il rapporto giuridico.

L'articolo 2740 c.c. sancisce che ciascun debitore risponde delle proprie obbligazioni con tutti i propri beni presenti e futuri. Quindi per i creditori esiste un unico ed indivisibile patrimonio su cui potersi soddisfare, fatta eccezione per i diritti di prelazione e per le limitazioni di responsabilità espressamente previsti dalla legge.

Come già approfonditamente illustrato, si tratta di un principio che trova fondamento nell'idea dell'indivisibilità del patrimonio poiché a ciascun soggetto può corrispondere un patrimonio ed uno soltanto.

Per tale motivo ogni forma di elusione della disciplina, sebbene espressamente riconosciuta dal legislatore ai sensi del secondo comma dell'articolo di cui sopra, è sempre guardata con sospetto e comunque interpretata restrittivamente dagli operatori del diritto.

La *ratio* posta a fondamento di questo nostro principio cardine è la tutela dell'affidamento del ceto creditorio. L'idea che il creditore vanti un diritto soggettivo sul patrimonio del suo debitore è stata superata da tempo, ma l'obiettivo di tutelarla resta sempre il principale interesse del nostro legislatore.

Oggi l'aspetto più importante è garantire il massimo livello di informazione possibile così da permettere ai creditori di conoscere la reale situazione patrimoniale, in quanto, proprio perché è venuta meno l'assoluta inderogabilità del principio della responsabilità illimitata, ancora di più si pone il problema di tutelare l'affidamento dei creditori.

Mentre l'atto di destinazione costituisce un atto negoziale, che può essere ricondotto nell'ambito dell'autonomia privata di cui all'articolo 1322 c.c., l'effetto della separazione dei beni, inteso come limitazione della responsabilità, pur presupponendo il primo, non è autosufficiente. Si tratta infatti della così detta efficacia normativa sottratta all'autonomia privata proprio in virtù dell'articolo 2740 c.c.

La riserva di legge impone che vi sia una norma che disponga come e in presenza di quali requisiti si possa godere della limitazione del rischio.

Nel caso del contratto di rete, aderendo all'idea della tipizzazione, si deve ritenere che il requisito della riserva di legge è rispettato. *Conditio iuris* per beneficiare della specializzazione del regime della responsabilità sono l'istituzione di un fondo patrimoniale comune, di un organo comune e il rispetto degli adempimenti pubblicitari.

La limitazione della responsabilità consegue alla destinazione di una parte del patrimonio generale da parte di ciascuna azienda al perseguimento di uno specifico scopo che, nel caso del contratto di rete, è l'accrescimento della competitività e dell'innovazione. Da ciò discende, altresì, la segmentazione settoriale dell'attività economica e da questa la segmentazione del rischio di attività di impresa e, quindi, la limitazione della responsabilità.

La segmentazione determina inevitabilmente un maggiore sviluppo strategico delle imprese, con una migliore allocazione delle risorse e delle garanzie e con la riduzione dei costi di transazione.

Garantire la flessibilità finanziaria costituisce uno degli strumenti per rendere competitivo l'ordinamento giuridico e quindi per attrarre investimenti.

La diversificazione patrimoniale permette di parcellizzare le categorie dei creditori, facilitando così, e non compromettendo, l'accesso al credito. Ciascun creditore sa che un dato patrimonio è destinato solamente all'operazione economica finanziata, in cui ha creduto, inoltre potrà essere più sicuro della permanenza della sua garanzia, essendo in condizione di monitorare con più facilità e con minori costi il menzionato patrimonio.

A tal fine, fondamentale è un buon sistema di contabilizzazione; per tale motivo è stato previsto, in assenza di una precedente disposizione in tal senso, l'obbligo di redazione, da parte dell'organo comune del contratto di rete, della situazione patrimoniale, nel rispetto delle più rigorose norme dettate in materia di bilancio delle società per azioni, e soprattutto l'obbligo di iscrizione al registro imprese così da garantirne una adeguata pubblicità.

CAPITOLO 3

IL CONTRATTO DI RETE COME ESEMPIO DI PATRIMONIO DESTINATO

1. IL PERSEGUIMENTO DI UNO SCOPO, COME ALTERNATIVA ALLA CREAZIONE DI UN NUOVO SOGGETTO DI DIRITTO, PER BENEFICIARE DELLA LIMITAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE

In questo capitolo si concluderà un percorso argomentativo volto ad analizzare determinati aspetti del nuovo istituto del contratto di rete, alla ricerca di ciò che può essere innovativo, e condurre un po' più verso il futuro il nostro ordinamento giuridico, e di ciò che, invece, rappresenta una inutile superfetazione.

A tal fine l'ultimo importante tassello da aggiungere riguarda l'istituzione del fondo comune e la limitazione della responsabilità²⁷³ al patrimonio destinato alla realizzazione del programma di rete.

Occorre, quindi, affrontare l'antica e rilevante problematica dei patrimoni destinati ad uno scopo e del rapporto con il concetto di separazione patrimoniale.

A tal riguardo non si possono non ricordare gli studi della pandettistica ed in particolare di Brinz²⁷⁴, che è considerato lo scopritore della teoria dei patrimoni destinati ad uno scopo.

I suddetti studi hanno originato in Italia il dibattito²⁷⁵ sulla riconduzione dei patrimoni destinati all'alveo della “entificazione” o dei patrimoni senza soggetto sottoposti a particolari regole di responsabilità patrimoniale.

²⁷³ Vedasi: PARTISANI R., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare nella legge delle insolvenze*, Contratto e Impresa, 2006, 6, 1559: “da tempo il nostro diritto privato evolve verso forme di specializzazione (o localizzazione) della responsabilità patrimoniale degli artt. 2740-2741 c.c.”.

²⁷⁴ BRINZ A., *Lehrbuch der Pandekten*, Band, I, Erlangen u. Leipzig 1884, Band III; si vedano anche: Aubry C. e Rau C., *Cours de droit civil français*, Paris, 1917, tomo IX, p. 337 ss.

²⁷⁵ FERRARA F., *Teoria delle persone giuridiche*, Torino 1923; BONELLI G., *La teoria della persona giuridica*, I Parte, *Rivista*, 1910; ZATTI P., *Persona giuridica e soggettività*, Padova 1975;

La tematica si è spesso riproposta avendo il legislatore negli ultimi anni introdotto numerose fattispecie che hanno suscitato grande attenzione²⁷⁶.

Come affermato da un'attenta studiosa dell'argomento, "il rapporto tra destinazione del patrimonio e separazione unisce in una linea di continuità la tradizione e la modernità"²⁷⁷.

La destinazione è il fondamento di numerose ipotesi di separazione patrimoniale secondo un rapporto di causa ed effetto²⁷⁸.

Da un vincolo reale²⁷⁹ di destinazione, inevitabilmente, deriva una separazione patrimoniale. Tutte le volte che si verifica quest'ultima si pone un problema di tutela del credito. Si risale così al nodo principale del rapporto tra quest'ultimo e l'autonomia negoziale.

Procediamo, quindi, dai concetti generali per arrivare poi al nostro caso.

²⁷⁶ Nella legislazione dell'ultimo ventennio (il fondo patrimoniale, del quale pure si dirà più oltre, risale alla riforma del diritto di famiglia del 1975), l'antecedente del dispositivo segregativo dell'art. 2447 bis c.c. è nell'istituzione dei fondi comuni di investimento mobiliare (art. 3, comma 2°, della l. 23 marzo 1983, n. 77). Quella tecnica di parcellizzazione della responsabilità dell'art. 2740 c.c. fu quindi estesa a tutte le gestioni patrimoniali dalla disciplina dell'intermediazione mobiliare (art. 8, comma 2°, l. 2 gennaio 1991, n. 1), mentre nell'art. 22, d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (T.U.F.) fu sostanzialmente trasfuso il principio di separazione patrimoniale in materia già introdotto dall'art. 19, d. lgs. 23 luglio 1996, n. 415 (d. Eurosim): nell'impedire la confusione di patrimoni a danno degli investitori (penalmente sanzionata dall'art. 168 T.U.F.), il legislatore volle prevenire gli inconvenienti delle deroghe alla spendita del nome altrui [ai sensi dell'art. 21 T.U.F., le banche e le società di gestione del risparmio possono infatti agire in nome proprio, e per conto del cliente, solo previo consenso scritto, mentre per l'art. 8, l. 2 gennaio 1991, n. 1, le s.i.m. avrebbero potuto agire esclusivamente "in nome e per conto" di terzi (mandato con rappresentanza)], atteso che, quand'anche agisse in nome proprio (come suggerito dalle tecniche di contrattazione dei mercati regolamentati), all'intermediario comunque difetterebbe la legittimazione sostanziale all'acquisto degli strumenti finanziari o delle liquidità di pertinenza dell'investitore.

²⁷⁷ BIANCA M., *Atto negoziale di destinazione e separazione*, AA. VV., in *Atti di destinazione e trust (art. 2645 ter del codice civile)*, a cura di Giuseppe Vettori, Padova, 2008.

²⁷⁸ La destinazione opera dal punto di vista dell'atto posto in essere dai privati mentre la separazione costituisce un fatto di competenza del legislatore da cui discende l'opponibilità ai terzi. CALVO R. CIATTI A., *I contratti di destinazione patrimoniale*, UTET 2014.

²⁷⁹ PARTISANI R., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare nella legge delle insolvenze*, in *Contratto e Impresa*, 2006, 6, 1559 "In ragione dello scopo cui sono destinati (e dal quale non possono essere distratti), i patrimoni separati divergono dalle cause di prelazione, poiché non limitano ma elidono la par condicio creditorum, in funzione della più ampia garanzia di crediti futuri che possano sorgere anche in dipendenza di un rapporto ancora non esistente al momento della loro costituzione. Essi partecipano, dunque, dei requisiti strutturali della garanzia personale (omnibus), ma non richiedono alcuna duplicazione della soggettività giuridica né configurano un patrimonio adespota (o senza soggetto) assimilabile all'eredità giacente, sostanzandosi piuttosto in un tertium genus d'imputazione del patrimonio e, dunque, della correlativa responsabilità (a soggettività debitoria invariata)"

Il concetto di destinazione²⁸⁰ nel nostro ordinamento è molto frequente in numerose fattispecie di cui alcuni esempi sono la pertinenza, il fondo patrimoniale, il mutuo di scopo, l'atto di dotazione nei fenomeni associativi, l'azienda, il vincolo di destinazione ai sensi dell'articolo 2645 ter. c.c., i patrimoni destinati ad uno specifico affare.

Più in generale anche il concetto di impresa è strettamente connesso al concetto di destinazione, anzi più propriamente lo comprende. Non si può avere impresa senza la destinazione di un complesso di beni allo svolgimento dell'attività economica²⁸¹.

Nell'ambito dell'impresa individuale l'imprenditore imprime, attraverso l'organizzazione, una destinazione produttiva ai suoi beni. Allo stesso modo nell'ambito dell'impresa collettiva - come nel caso societario - l'atto costitutivo e l'atto di conferimento, uniti al regime pubblicitario, rappresentano una forma di "proclamazione tipica"²⁸² della destinazione che è predeterminata dal legislatore.

La destinazione da parte dell'imprenditore individuale di alcuni beni allo svolgimento dell'attività d'impresa non comporta, però, alcuna separazione patrimoniale rispetto agli altri suoi beni. La destinazione assolve, quindi, solamente una funzione organizzativa ma non incide sulla responsabilità.

Tutte le ipotesi sopra indicate sono accomunate dalla medesima idea di destinare dei beni a qualche cosa. Per utilizzare le parole di un illustre studioso, il concetto di destinazione riguarda quel "comportamento programmatico che seleziona le utilità d'uso di un bene in funzione di un determinato risultato"²⁸³.

²⁸⁰ FALZEA A., *Introduzione e considerazioni conclusive*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Atti della giornata di studio organizzata dal Consiglio nazionale del notariato, Roma- Palazzo Santacroce, 19 giugno 2003, in *Quaderni romani di diritto commerciale* a cura di Libonati e Ferro-Luzzi, Milano, 2003; LA PORTA U., *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994; ID., *Causa del negozio di destinazione e neutralità dell'effetto traslativo*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, cit., 261 e ss. LA PORTA U., *L'esercizio di impresa commerciale tra fondazione e patrimonio separato*, in Aa.Vv., *Fondazione e impresa*, XXXV Congresso Nazionale del Notariato (Stresa, 26-29 settembre 1996), Roma, 1996, p. 111 ss.

²⁸¹ STEIDL F., *Gli interessi riferibili ad imprese e ad altri enti*, in Fondazione del notariato. MALVAGNA S., *Il concetto di patrimonio separato nell'ordinamento giuridico commerciale*, in *Diritto e pratica commerciale*, 1931.

²⁸² STEIDL F., *Gli interessi riferibili ad imprese e ad altri enti*, in Fondazione del notariato.

²⁸³ SPADA P., nel suo intervento a Firenze al Convegno sull'argomento tenutosi il 23 settembre 2006

Quest'ultima può avere effetti puramente interni, ovverosia non opponibili ai terzi, senza determinare quindi quell'effetto segregativo di cui qui in oggetto, mentre la cosiddetta destinazione reale ha effetti esterni e incide sulla disciplina dettata in materia di responsabilità patrimoniale e circolazione dei beni e ciò è fondamentale per preservare lo scopo che assurge ad elemento unificatore di un patrimonio privo di titolare ma con una sua specifica destinazione²⁸⁴.

Il problema dell'ammissibilità di patrimoni senza soggetto è quello che più ci interessa in relazione all'obiettivo di spiegare la fattispecie di un contratto di rete non soggetto con responsabilità patrimoniale limitata al fondo comune per le obbligazioni assunte in relazione al programma di rete.

Come detto, la categoria dei patrimoni destinati nasce nella pandettistica e viene spiegata come ipotesi di patrimonio senza titolare ma con uno scopo, stante che, all'epoca, non era immaginabile un soggetto diverso dalla persona fisica. Per di più tale teoria era considerata strettamente connessa a quella sui diritti soggettivi senza soggetto²⁸⁵.

Ben presto, però, sorse la necessità di concepire qualunque forma di limitazione di responsabilità come strettamente connessa alla creazione di nuovi soggetti di diritto e per tale ragione si è arrivati alla cosiddetta personificazione del patrimonio²⁸⁶. Si afferma così il principio per cui il patrimonio è emanazione della personalità e ciascuna persona può avere un solo patrimonio²⁸⁷.

Per un lunghissimo periodo i principi sopra affermati e la conseguente teoria dell'indivisibilità del patrimonio, imponendosi, non hanno lasciato spazio ad altre forme di apertura. Da un po' di tempo, anche in conseguenza dell'adesione all'Unione Europea, si sta assistendo ad un cambio di rotta.

²⁸⁴ Una parte della dottrina è arrivata ad estremizzare il concetto di destinazione per cui non è importante di chi sia il patrimonio ma a quale scopo sia destinato. DI MAJO V. A., *Patrimonio e responsabilità*, Giappichelli, 2005 p. 15.

²⁸⁵ HOHNER G., *Subjektlose Rechte. Unter besonderer Berücksichtigung der Blankozession*, Bielefeld, 1969; ORESTANO R., *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto. Linee di una vicenda contrattuale*, in JUS, 1960.

²⁸⁶ HELLWIG, *Lehrbuch des deutschen Zivilrechts*, Band I, Neudruck der Ausgabe Leipzig 1903; CONDORELLI M., *Destinazione dei patrimoni e soggettività giuridica nel diritto canonico*, Milano 1964; SANTORO PASSARELLI F., *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in Rivista di comm., 1942, I, pag. 403 e in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli 1961

²⁸⁷ VIVANTE C., *Nota Corte D'appello di Bologna*, 8 giugno 1888 in Foro Italiano, 1888; BIANCHI F.S., *Corso di diritto civile italiano*, vol. IX, PT I, Torino 1895.

La limitazione della responsabilità può essere ottenuta sia mediante il ricorso alla personificazione, come nel caso delle società, sia attraverso la creazione di patrimoni separati destinati ad uno scopo²⁸⁸.

Il concetto di patrimonio separato²⁸⁹ è infatti strettamente connesso a quello di vincolo di destinazione non personificato perché ove lo fosse si avrebbe un nuovo soggetto di diritto e non una segregazione del patrimonio.

A tal riguardo appare interessante evidenziare la distinzione tra termini che spesso sia la dottrina²⁹⁰ sia il legislatore²⁹¹ usano indifferentemente.

Il patrimonio autonomo, quello destinato e quello separato sono sicuramente delle ipotesi di universalità del diritto in quanto costituiscono un complesso unitario volto a perseguire un fine rispetto ad una norma. Il patrimonio generale, invece, indipendentemente che sia di una persona fisica o giuridica, non costituisce una universalità in quanto non è centro a se stante di rapporti giuridici ma è riferibile allo stesso soggetto. Un complesso di rapporti costituisce una universalità tutte le

²⁸⁸ Molto interessante nell'ambito del dibattito è l'art. 7 della XII direttiva comunitaria in materia societaria, con cui a ciascuno Stato membro dell'Unione, in alternativa alla società di capitali costituita non per contratto ma per atto unilaterale, fu data la possibilità di introdurre forme d'esercizio individuale dell'impresa anch'essa gestita, al pari dell'impresa sociale, in regime di responsabilità limitata. PARTISANI R., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare nella legge delle insolvenze*, Contratto e Impresa, 2006, 6, p. 1559: " Nell'occasione si trattò, all'evidenza, di scelte radicalmente distinte ma che, nella logica dell'armonizzazione delle discipline particolari sulla responsabilità dell'impresa individuale, ebbero il grande merito di valorizzare l'equivalenza funzionale, sotto il profilo della responsabilità per debiti d'impresa, tra il diaframma della personalità giuridica e l'inedita articolazione del patrimonio dell'imprenditore in compendi separati."

²⁸⁹ FERRARA F., *Trattato di diritto civile italiano*, I, 1, Roma, 1921, p. 875, dove il patrimonio separato è definito come patrimonio "giuridicamente distinto dal restante patrimonio della persona, capace di propri rapporti e di propri debiti ed insensibile alle fluttuazioni ed alle vicende di cui è colpito il patrimonio che gli sta a lato o nel cui seno egli vive".

²⁹⁰ Secondo una parte della dottrina non rileva la differenza terminologica in quanto in tutti i casi si è in presenza di un nucleo patrimoniale preso in considerazione come oggetto di una disciplina giuridica particolare. Vedi a tal riguardo ZOPPINI A., *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, pag. 550

²⁹¹ PARTISANI R., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare nella legge delle insolvenze*, Contratto e Impresa, 2006, 6, p. 1559: " La discrasia tra la rubrica ("separazione patrimoniale") ed il testo dell'art. 117 del T.U. delle assicurazioni private, che allude ad un "patrimonio autonomo", confermerebbe l'uso talvolta promiscuo da parte del legislatore di espressioni che invero andrebbero tenute distinte: il patrimonio separato, pur partecipando dei medesimi attributi di indisponibilità ed impignorabilità, è altro dal patrimonio autonomo, per l'assenza del diaframma dell'alterità soggettiva dei beni destinati allo scopo. Ed il medesimo rilievo critico può muoversi al legislatore del 1993 che, nel disciplinare i fondi pensione, per descrivere lo stesso fenomeno giuridico (di separazione patrimoniale) impiegò, tra l'altro con norma di lì a poco abrogata, l'onnicomprensiva (e discutibile) espressione di "patrimonio di destinazione, separato ed autonomo" (cfr. comma 2°, dell'art. 4, d. lgs. 21 aprile 1993, n. 124, abrogato dall'art. 5, l. 8 agosto 1995, n. 335)."

volte che manca un soggetto cui imputare i rapporti²⁹² e l'aggregazione è assicurata dal fine comune.

Ora, se il complesso di rapporti fa capo a più soggetti si ha un patrimonio autonomo²⁹³, se è riconducibile ad un solo soggetto si ha un patrimonio separato. Per di più il patrimonio separato resta in possesso dello stesso soggetto mentre il patrimonio autonomo è posto necessariamente fuori dalla sfera individuale di ciascun dividendo.

Patrimoni destinati sono “quei fenomeni in cui si rinvengono nuclei patrimoniali dotati di piena autonomia ed indipendenza, capaci di propri rapporti ed insensibili alle fluttuazioni ed alle vicende da cui rimane coinvolto il patrimonio con il quale convivono e riservati alla copertura patrimoniale delle sole obbligazioni assunte in coerenza con lo scopo cui risultano destinati”.

Il qualificante “segregato”, termine che discenderebbe dal diritto angloamericano²⁹⁴, connesso a “patrimonio” è un equivalente di separato. La segregazione trova fondamento nell'ammissibilità

della frammentazione del patrimonio - non più un tabù dopo l'introduzione dei patrimoni destinati ad uno specifico affare, dell'atto di destinazione ai sensi dell'articolo 2645 ter c.c. ed anche del contratto di rete non soggettivato.

Come si evince dalla relazione al d.lgs. n. 6/2003 lo strumento della personificazione e quello della separazione patrimoniale sono oggi equivalenti²⁹⁵.

Da quanto detto consegue chiaramente il superamento del principio della responsabilità patrimoniale illimitata²⁹⁶. Il punto più delicato da affrontare è, però,

²⁹² SANTORO – PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966. pag. 84 ss.; BIGLIAZZI GERI L., voce «Patrimonio autonomo e separato», in *Enc. del dir.*, vol. XXXII, s.d., ma Milano, 1982, p. 280 ss.,

²⁹³ Come nel caso sei contratti di rete.

²⁹⁴ Traduzione del *segregated fund* del trust. GAMBARO A., *Segregazione e unità del patrimonio*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, p. 155 ss.

²⁹⁵ GUIZZI G., *Patrimoni separati e gruppi di società. Articolazione dell'impresa e segmentazione del rischio. Due tecniche a confronto*, in *Riv. dir. comm.* 2003, 639 e ss.; SPADA P., *Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi per un recente dibattito*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 837 e ss. ASTONE F. (*La società a responsabilità limitata con unico socio*, in *Trattato di diritto privato europeo*, a cura di Lipari, Padova, II, 2003, p.133 ss.

²⁹⁶ SALAMONE L., *Gestione e separazione patrimoniale*, Padova, 2001, 368; ZOPPINI A., *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.* 2002, I, 545; IAMICELI P., *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, 2001, 102 e ss.; QUADRI R., *La destinazione patrimoniale*, Napoli, 2004, 333; NONNE L., *Note in tema di patrimoni destinati ad uno scopo non lucrativo*, in *Riv. trim. dir.e proc. civ.*, 2003;

se tale superamento debba intendersi in modo assoluto o se non sia incondizionato ma limitato al perseguimento di specifiche finalità corrispondenti ad interessi selezionati dal legislatore. In quest'ultimo caso il secondo principio rimarrebbe fermo.

A tal fine bisogna domandarsi se le parti possano destinare dei beni ad uno scopo²⁹⁷ con contenuto identico a quello di negozi tipici ma con degli aspetti parzialmente diversi, tali da giustificare un diverso negozio. Più precisamente occorre capire se le nuove ipotesi di separazione patrimoniale, disciplinate dal legislatore, indichino una forma di apertura e rappresentino l'emersione di una classe di interessi meritevoli, già tipizzata e utilizzabile per riempire di contenuti il negozio atipico di destinazione²⁹⁸, oppure se debbano considerarsi come l'ennesima eccezione all'articolo 2740²⁹⁹ c.c. e come tali vadano interpretate restrittivamente.

L'autonomia patrimoniale o la separazione patrimoniale, che ne rappresenta una forma più embrionale ma allo stesso tempo più moderna³⁰⁰, devono essere oggetto di regole chiare e precise perché il mondo del commercio necessita di certezza: ogni creditore deve sapere, quando si interfaccia con una impresa, quale sia il regime di responsabilità a cui essa è soggetta. A tal riguardo non sono pochi i casi in cui il legislatore disciplina e sanziona forme di trasgressione delle regole dettate in materia di responsabilità. Si pensi, per esempio, al caso delle società in accomandita oppure ai patrimoni destinati ad uno specifico affare quando non sono rispettati gli obblighi pubblicitari oppure semplicemente non si rendano

NONNE L., *Note in tema di patrimoni destinati ad uno scopo non lucrativo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2003, 1329, il quale ritiene l'art. 2740, 1° comma, insuscettibile di interpretazione analogica; GALLUZZO F., *Il trust c.d. interno e i negozi di destinazione dei beni allo scopo*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2005, II, 88 e ss.; ROSELLI F., *Responsabilità patrimoniale. I mezzi di conservazione*, in *Tratt. di diritto privato* diretto da BESSONE M., vol. IX, t. III, Torino, 2005, 36, ²⁹⁷ SANTAGATA R., *Patrimoni destinati e rapporti intergestori*, in Giappichelli, 2008 BIANCA M., in *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, afferma che siamo in presenza di una vera e propria tendenza legislativa alla parcellizzazione dei patrimoni in relazione alla destinazione degli stessi ad uno scopo ben preciso.

²⁹⁸ Se già tipizzata vuol dire che è meritevole di tutela, vedi a riguardo STEIDL F., *Gli interessi riferibili ad imprese e ad altri enti*, in Fondazione del notariato.

²⁹⁹ Secondo NUZZO M., *op. cit.*, l'intera produzione normativa che ha previsto una moltiplicazione di patrimoni separati è solo formalmente rispettosa del principio dell'art. 2740 c.c., che risulta fortemente depotenziato. ROPPO E., *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Tratt. di Dir. Priv.*, XIX/1, Torino 1997, p. 509, e TRIMARCHI V.M., *Patrimonio* in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano 1982, 2, p. 272 e ss.

³⁰⁰ Nel nostro ordinamento si stanno sempre più affermando ipotesi di separazione patrimoniale, la cui differenza con il concetto di segregazione è stato oggetto di un sottile dibattito.

edotti i terzi che si agisce per l'attuazione dello specifico affare. Allo stesso tempo, però, l'autonomia patrimoniale, in tutte le sue forme, è l'aspetto che differenzia una impresa collettiva da una comunione ordinaria e che, conseguentemente, incentiva l'attività economico produttiva. Se i creditori potessero aggredire tutto il patrimonio indistintamente il rischio d'impresa aumenterebbe con i relativi costi a danno dell'economia.

Consideriamo singolarmente le differenti ipotesi di patrimoni separati.

I patrimoni destinati ad uno specifico affare

Giuridicamente una società, quando si trova davanti la necessità di separare un'attività di impresa dal resto dell'attività, al fine spesso anche di limitare il rischio di impresa, ma senza perderne il controllo e la gestione, dovrebbe³⁰¹ procedere ad un' operazione di scissione mediante costituzione di una nuova società unipersonale.

Questo in quanto il nostro legislatore ha sempre preferito³⁰² il ricorso alla *fictionis* dell'entificazione piuttosto che utilizzare la figura della segregazione del patrimonio all'interno dello stesso ente.

Oggi a livello teorico, ma forse non nei fatti³⁰³, la realtà per le società per azioni è cambiata.

La riforma societaria³⁰⁴ del D.lgs. n. 6 del 2003, con l'introduzione dell'art. 2447-*bis* c.c., ha apportato un'importante innovazione ed un ulteriore tassello verso la

³⁰¹ Nella prassi si preferisce costituire una nuova società unipersonale alla quale si fa seguire la stipulazione di un contratto di cessione di un ramo d'azienda.

³⁰² Il connubio "un soggetto un patrimonio" costituisce uno dei principi su cui è stato improntato il nostro codice civile, come si evince anche dalla relazione introduttiva a quest'ultimo.

Il fondamento storico del binomio "un soggetto un patrimonio" è da ricondurre alla sistemazione del materiale normativo francese nell'ambito della cultura giuridica tedesca.

³⁰³ L'istituto non ha avuto molta applicazione.

³⁰⁴ Fra i numerosi contributi quelli di: FERRO-LUZZI P., *La disciplina dei patrimoni separati*, in R. soc., 2002, p. 121 ss.; BACCETTI N., *Creditori extracontrattuali patrimoni destinati e gruppi di società*, Milano 2009; RUBINO DE RITIS M., *La costituzione dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, Torino 2007, p. 818 ss.; FERRO-LUZZI F. *Dei creditori dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in R. d. comm., 2003, I, p. 107 ss.; DI SABATO F., *Sui patrimoni dedicati nella riforma societaria*, in Le società, 2002, p. 665 ss.; OPPO G., *Spunti problematici sulla riforma della società per azioni*, in *Vario Diritto. Scritti giuridici*, Vol. VII, Padova, 2005, 276 e ss.; ID., *Le grandi opzioni della riforma e la società per azioni*, *ivi*, 283; ID., *Sull'impatto sistematico della riforma del diritto societario*, *ivi*, 305.; TONDO S., *Patrimoni destinati a uno specifico affare*, in

specializzazione³⁰⁵, consentendo alle S.p.A di destinare una parte dei beni sociali alla realizzazione di uno specifico affare, isolando e separando quei beni, agli effetti della responsabilità patrimoniale della società, dal resto dei beni sociali³⁰⁶.

La norma si riferisce genericamente alle destinazione ad un affare³⁰⁷, quindi il legislatore non ha tipizzato delle ipotesi specifiche. Perché si abbia un'effettiva limitazione della responsabilità, occorre però che siano rispettati alcuni requisiti.

St. e Mat. CNN, 2004, 1 e ss.; FIMMANO' F., *Le destinazioni "industriali" dei patrimoni sociali*, in Riv. dir. Priv., 2004, n. 4, pag. 833; STELLA RICHTER jr. M., *I patrimoni dedicati nel diritto delle società per azioni: appunti sulle prospettive di riforma*, in www.associazionepreite.it.

Particolarmente interessante è porre in evidenza come la legge delega indicava, tra gli obiettivi prioritari della riforma, quello di "favorire la nascita, la crescita e la competitività delle imprese, anche attraverso il loro accesso ai mercati interni e internazionali dei capitali"; In dottrina vedi ANGELICI C., *La riforma delle società di capitali*, Padova 2003; SPADA P., *La provvista finanziaria tra destinazione e attribuzione*, in Aa.Vv., *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, diretta da Benazzo, Cera e Patriarca, Torino 2011, p. 5 ss.; FERRO-LUZZI P., *Riflessioni sulla riforma; I: La società per azioni come organizzazione del finanziamento di impresa*, in R. d. comm., 2005, I, p. 673 ss.

³⁰⁵ I patrimoni destinati dell'art. 2447 bis, comma 1°, lett. a), c.c. assurgono a modello tipico di separazione patrimoniale (perfetta): tramite l'inibitoria dell'azione esecutiva dei creditori "generalisti" della società, che non potranno soddisfarsi né sul patrimonio destinato allo specifico affare, né sui frutti o proventi da esso derivanti, "salvo che per la parte spettante alla società" (art. 2447 quinquies, comma 1°, c.c.); e tramite l'analoga inibitoria per i creditori "particolari" che, quando nell'atto costitutivo non fosse statuito altrimenti (ed in ossequio al principio di testualità del capoverso dell'art. 2740 c.c.), potranno soddisfarsi esclusivamente sul patrimonio destinato, salva la responsabilità illimitata (e sussidiaria) della società tanto per i fatti illeciti dell'art. 2043 c.c. (comma 3°), quanto per gli atti (leciti ma) compiuti senza menzionarne la destinazione allo specifico affare (comma 4°).

³⁰⁶ PARTISANI R., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare nella legge delle insolvenze*, Contratto e Impresa, 2006, 6, 1559 "Quella dei patrimoni destinati della riforma societaria è, dunque, una separazione bilaterale e perfetta, diversa da quella unidirezionale che di contro investirebbe i creditori del fondo patrimoniale i quali, in caso di incapienza del patrimonio separato, potrebbero soddisfarsi, sebbene in via solo sussidiaria, anche sui beni personali dei coniugi, analogamente a quel che avviene, ma in via d'eccezione, nelle ipotesi del fatto illecito o dell'atto che non rechi espressa menzione della destinazione allo specifico affare (art. 2447 quinquies, commi 3° e 4°, c.c.). In senso contrario, e dunque in favore di una separazione perfetta anche nella convenzione matrimoniale, potrebbe deporre non tanto la circostanza che l'art. 168 c.c. rinvii alle norme sull'amministrazione della comunione legale (artt. 180 ss. c.c.) ma non anche all'art. 190 c.c., quanto l'obiezione per la quale la comunione legale tecnicamente non è un patrimonio di destinazione, poiché i beni che la compongono rispondono d'ogni obbligazione contratta dai coniugi congiuntamente (art. 186, lett. d), c.c.), e ciò quand'anche il debito non fosse connesso ad alcun bisogno della famiglia, nella pur lata accezione giurisprudenziale. Ad ogni modo, seppur privo dell'effetto segregativo perfetto dell'art. 2447 bis c.c., anche il vincolo di destinazione dell'art. 167 c.c. comunque elide la par condicio creditorum (almeno) con riguardo alla impignorabilità per i debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia (art. 170 c.c.)".

³⁰⁷ vedi FIMMANO F., *L'insensibilità delle destinazioni patrimoniali al fallimento*, nel Il caso.it, sez. II, doc. n.205/2010, p5 "La indeterminatezza e genericità evoca appunto quella dei "bisogni della famiglia" del fondo patrimoniale, usato dal legislatore quale criterio cui far dipendere l'individuazione della regola della responsabilità. Difatti, la genericità della formula adottata sembra eludere il principio di chiarezza nella redazione delle norme, soprattutto allorché si tratti di derogare ai principi che reggono la materia fondamentale della responsabilità patrimoniale".

In primo luogo è necessario il negozio di destinazione. Nel caso di specie si tratta di una delibera societaria da parte dell'organo amministrativo.

In secondo luogo la destinazione non può essere di valore superiore al dieci per cento del patrimonio netto della società, tenendo conto anche di eventuali altri patrimoni destinati già costituiti.

In terzo luogo occorre dare debita pubblicità e rispettare le norme di corretta rappresentazione contabile e di gestione del patrimonio.

Nell'ambito dell'attività di impresa i controlli sono più rigorosi, rispetto agli altri casi di separazione patrimoniale in quanto si pongono superiori problemi di certezza dei traffichi giuridici e di salvaguardia dell'economia³⁰⁸. Per tale ragione il legislatore riconosce ai creditori diritto di opposizione. La delibera di destinazione, infatti, diventa efficace solo dopo due mesi dall'iscrizione nel registro imprese ove i creditori non abbiano fatto opposizione. Inoltre per produrre effetti occorre che il patrimonio distratto venga effettivamente destinato ad altra attività di impresa.

Più in generale, il legislatore riconosce sempre il diritto di opposizione quando nell'ambito dell'attività di impresa viene sottratta una parte del capitale alla sua destinazione originale. Si pensi al caso della scissione³⁰⁹ o della riduzione³¹⁰ reale del capitale sociale. Si tratta di disposizioni espressione dell'importanza che per lungo tempo ha ricoperto il capitale nella tutela del credito³¹¹.

³⁰⁸ Lo stesso legislatore delegante, ha cercato di garantire nelle scelte di volta in volta operate, “un equilibrio nella tutela degli interessi dei soci, dei creditori, degli investitori, dei risparmiatori e dei terzi” Vedasi a riguardo l'art. 3, comma 1°, l. n. 366/2001.

³⁰⁹ Vedasi articolo 2506 ter c.c. in combinato disposto con l'articolo 2503 c.c.

³¹⁰ Vedasi gli articoli 2306 c.c., 2445 c.c. e 2482 c.c.

³¹¹ Vasto è il dibattito sul ruolo del capitale nelle società che sempre di più sta perdendo la sua funzione di garante dell'adempimento delle obbligazioni, come sostenuto anche da DE ANGELIS L., *Dal capitale “leggero” al capitale “sottile”: si abbassa il livello di tutela dei creditori*, in *Soc.*, 2002, 1457; DENOZZA F., *A che serve il capitale?*, in *Giur. Comm.*, 2002, I, p. 585; PORTALE G.B., *Dal capitale assicurato alle “tracking stocks”*, in *Riv. Società*, 2002, p. 146. Criticano, in generale, il ruolo del capitale per la tutela dei creditori ENRIQUES L. MACEY J., *Raccolta del capitale di rischio e tutela dei creditori; una critica radicale alle regole europee sul capitale sociale*, in *Riv. Società*, 2002, I, p. 78

MIOLA M., *La tutela dei creditori e il capitale sociale: realtà e prospettive*, in *R. soc.*, 2012, p. 237 ss.; OLIVIERI G., *Capitale e patrimonio nella riforma delle società*, in questa Rivista, 2004, II, p. 257 ss.

A tal riguardo il contratto di rete rappresenta un'eccezione: le imprese distraggono una parte del loro patrimonio senza che ai creditori spetti alcun diritto di opposizione.

In tale ipotesi non viene leso semplicemente il principio astratto del concorso di tutti i creditori su tutto il patrimonio ma viene anche leso in concreto il diritto dei creditori antecedenti che hanno fatto affidamento su un determinato patrimonio³¹².

Se già Oppo analizzando la riforma sui patrimoni destinati ad un singolo affare si era espresso con termini forti affermando che mandavano letteralmente "in pezzi" il principio sancito dagli articoli 2740 e 2741 c.c., oggi il rischio è ancora più forte. Con la disciplina sui contratti di rete vengono meno anche le argomentazioni che Angelici³¹³ muoveva ai rilievi di Oppo. Angelici³¹⁴, infatti, poneva in evidenza come la deroga ai principi generali fosse ammessa solo per le società per azioni, a conferma del privilegio di cui questo modello tuttora gode³¹⁵.

³¹² Sul punto sono molto interessanti le riflessioni di un grande giurista, il quale si è interrogato se sia "ammisibile che al debitore sia consentito di eliminare la parità tra i suoi creditori [...] privilegiandoli anche su un "patrimonio" genericamente determinato, quindi con estensione anche ai beni futuri", così alterando, di fatto, la par condicio creditorum. Per altro verso, se sia "ammisibile consentire al debitore di frazionare la sua responsabilità separando una parte del proprio patrimonio, costituita e gestita liberamente (cioè senza garanzie specifiche, neanche di mantenimento del rapporto quantitativo con il residuo patrimonio, rapporto inizialmente stabilito nel 10% del totale) dal debitore medesimo". Estratto da OPPO G., *Spunti problematici sulla riforma della società per azioni*, cit., p. 277.

³¹³ ANGELICI C., *Introduzione alla riforma delle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., 16; Id., *La riforma delle società di capitali*, Padova 2003, p. 21 ss.

³¹⁴ pur dando atto che il principio di cui all'articolo 2740 c.c. è sempre meno generale

³¹⁵ OLIVIERI G., *Patrimoni destinati a specifici affari e regimi di responsabilità dell'impresa azionaria*, Riv. Dir. Civ., 2015, 2, 10502: "Non credo, in particolare, che per superare quelle perplessità sia sufficiente rilevare che le deroghe sopra esposte costituiscono un privilegio riservato esclusivamente alle imprese esercitate in forma di società per azioni; né che esse corrispondono ad (o comunque s'inquadrano in) una tendenza già in atto, anche in altri Paesi della UE, volta a ridimensionare il ruolo del legal capital nella tutela dei creditori sociali e, più in generale, nella disciplina della società per azioni. Nessuna di tali argomentazioni mi sembra infatti pienamente condivisibile.

Non la prima, in quanto proprio la concessione ad una società per azioni della possibilità di esercitare un'attività d'impresa mantenendo il beneficio della responsabilità limitata senza, nel contempo, sottostare alle regole sulla integrità del capitale poste a tutela dei creditori sociali pone, a mio avviso, seri dubbi di compatibilità di tale soluzione con i precetti comunitari. Si allude, all'evidenza, alla seconda direttiva in materia di costituzione delle società per azioni ed alle regole da essa dettate, rispettivamente, in materia di costituzione (artt. 7 e ss.) e di riduzione del capitale per perdite (art. 17). Regole e principi che, come abbiamo visto, non trovano riscontro nella disciplina dei patrimoni destinati introdotta dall'art. 2447 bis e ss. c.c.

Neppure la seconda argomentazione convince, in quanto - come noto - la tendenza a ridimensionare il ruolo del capitale sociale come strumento di tutela dei creditori sociali ha sin qui riguardato soprattutto le società a responsabilità limitata, non certo quelle azionarie, nelle quali le regole in materia di formazione e di conservazione del capitale continuano a svolgere, anche negli

L'altro aspetto di cui si accennava, che accomuna i patrimoni destinati e i contratti di rete, è il ruolo svolto dal patrimonio.

La disciplina sui patrimoni destinati nulla dice in termini di formazione del capitale né dal punto di vista qualitativo né da quello quantitativo. L'articolo 2447 ter si limita a richiedere un piano economico finanziario da cui risulti la congruità del patrimonio rispetto alla realizzazione dell'affare.

Il patrimonio da destinare allo specifico affare può essere formato da qualsiasi bene o rapporto di cui la società sia già titolare. Per di più nessuna norma è dettata a tutela della conservazione del patrimonio³¹⁶. Se quest'ultimo non dovesse riuscire a soddisfare i creditori³¹⁷ questi possono solamente chiedere la liquidazione del patrimonio secondo le norme dettate in tema di scioglimento delle società³¹⁸. Il legislatore ha infatti escluso la possibilità di fallimento del patrimonio destinato e si è limitato a disciplinare, nella legge fallimentare, gli effetti del fallimento della società sul patrimonio destinato.

Volendo quindi sintetizzare il fenomeno dei patrimoni destinati mi sembra corretto dire che essi costituiscono un mezzo per frammentare il rischio d'impresa sottraendoli alle regole sul capitale e alle regole del fallimento. La creazione del

altri Paesi membri, la loro funzione di contrasto alla traslazione del rischio d'impresa sui creditori sociali.

In ogni caso, val la pena osservare come anche quando il legislatore è intervenuto per consentire la costituzione di s.r.l. a capitale ridotto (o addirittura nummo uno), le regole concernenti la formazione e la conservazione del netto - a cominciare da quella nota come "ricapitalizza o liquida" - non sono state eliminate ma, al più, sostituite con vincoli meno stringenti (come quello, introdotto in sede di conversione del d.l. n. 76/2013, che impone ai soci di una s.r.l. a capitale ridotto d'imputare a riserva una quota degli utili di periodo fino al raggiungimento del minimo legale previsto per il capitale in questo tipo di società)."

³¹⁶ Sebbene oggi è possibile costituire società con un euro di capitale ex articolo 2463bis.

³¹⁷ PARTISANI R., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare nella legge delle insolvenze*, Contratto e Impresa, 2006, 6, 1559: "Poiché il patrimonio destinato assume debiti propri, potrebbe sopravvenire l'insolvenza benché prosperino gli altri affari intrapresi dalla società. È per questo che, nel consentire che le società per azioni costituissero patrimoni dedicati ad uno specifico affare (determinandone condizioni, limiti e modalità di rendicontazione, con la possibilità di emettere strumenti finanziari di partecipazione ad esso e con la previsione d'adeguate forme di pubblicità), l'art. 4, comma 4°, lett. b), l. 3 ottobre 2001, n. 366, esortò il legislatore delegato a stabilirne tanto il regime di responsabilità, quanto quello delle eventuali insolvenze che, in tal modo, furono marcatamente distinte dalle mere inadempienze".

³¹⁸ "Dal che discende, se non m'inganno, che gli amministratori potrebbero continuare ad esercitare l'affare ed a contrarre obbligazioni nei confronti dei terzi anche dopo che il patrimonio a ciò destinato abbia raggiunto valori negativi senza che ciò determini in capo ad essi il divieto di compiere nuove operazioni né l'assunzione di responsabilità analoghe a quelle previste dall'art. 2449, comma 2°, c.c." OLIVIERI G., *Patrimoni destinati a specifici affari e regimi di responsabilità dell'impresa azionaria*, Riv. Dir. Civ., 2015, 2, 10502

patrimonio separato si prospetta in tal modo, sulla carta³¹⁹, come un'allettante alternativa³²⁰ alla costituzione di società unipersonali.

“Si tratterebbe, insomma, del primo (e, per quanto mi consta, unico) caso in cui il nostro ordinamento consente ad un imprenditore di accedere al beneficio della responsabilità limitata senza pagare il prezzo rappresentato della sua soggezione alle regole del capitale sociale o ad altre cautele, funzionalmente equivalenti, poste a tutela dei creditori.”. Si tratta dell'opinione emersa in occasione di una tavola rotonda in cui i relatori si sono interrogati sulle grandi opzioni della riforma delle società per azioni a dieci anni di distanza dalla sua entrata in vigore. Alla luce della nuova disciplina sui contratti di rete, con una certa timidezza, si può dire che i patrimoni destinati ad uno specifico affare non rappresentano più l'unico caso.

Il fenomeno richiama quello dell'associazione in partecipazione dove è presente in egual modo il riferimento al concetto di "affare". In passato, infatti, è stato utilizzato per la medesima finalità³²¹.

Nel caso della costituzione del patrimonio destinato è ammissibile³²² la partecipazione dei terzi attraverso l'emissione di strumenti di finanziamento all'impresa.

³¹⁹ La norma come già accennato e per riprendere l'espressione di un autore (Cottino) è stata un “flop”, sia per i numerosi problemi di carattere esegetico e applicativo sia perchè per più versi lacunosa. Tutte problematiche altrettanto presenti nella disciplina sui contratti di rete e che potrebbero determinarne lo stesso esito.

³²⁰ OLIVIERI G., *Patrimoni destinati a specifici affari e regimi di responsabilità dell'impresa azionaria*, Riv. Dir. Civ., 2015, 2, 10502 : " La rilevata fungibilità che, sul piano funzionale, indubbiamente sussiste (e che la stessa relazione di accompagnamento riconosce) fra le due tecniche attraverso le quali è consentito oggi realizzare la separazione del patrimonio di una s.p.a. (costituzione unilaterale di altra società, da un lato, e creazione di un patrimonio destinato, dall'altro) non deve indurre a trascurare alcune importanti differenze di disciplina che esse mantengono proprio sotto il profilo che qui interessa. In particolare, non può sfuggire come mentre la segregazione patrimoniale attuata mediante costituzione di una nuova società, (sia essa per azioni o a responsabilità limitata), assoggetta l'attività separata ed il patrimonio ad essa destinato a precise regole di composizione e conservazione del netto che, se disattese, comportano la liquidazione della società e la responsabilità di quanti le hanno disattese; non altrettanto è a dirsi per la costituzione e la gestione dei patrimoni destinati ad uno specifico affare ai sensi dell'art. 2447 bis, lett. a), c.c., i quali si appalesano privi di regole equivalenti a quelle dettate in tema di capitale sociale sotto entrambi i profili sopra menzionati."

³²¹ LIBONATI B., *Titoli atipici e non* (i certificati di associazione in partecipazione), in Banca borsa e titoli di credito, 1985, I, pag. 468 ss.; FIMMANO' F., *Gli strumenti finanziari nella S.r.l.*, in Banca borsa e titoli di credito, 2005; PAVONE LA ROSA A., *L'insolvenza della società per azioni con patrimoni <separati>*, in Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, Torino 2007, p. 921.

³²² Non sempre ciò accade perché spesso può riguardare un fenomeno prettamente endosocietario.

Il patrimonio destinato può essere utilizzato anche come “project financing”³²³: infatti, la garanzia a favore dei creditori, può discendere non da beni attualmente presenti ma da beni che entreranno in seguito allo svolgimento dell'affare, come nel caso per esempio del flusso del reddito futuro.

L' articolo 2645 ter c.c.

L'articolo 2645 ter c.c.³²⁴ è stato introdotto dal legislatore nel corpo del codice civile con la Legge 23 febbraio 2006, prevedendo una disciplina generale sia per quanto riguarda la struttura sia per quanto riguarda la finalità.

La struttura, ancora oggi oggetto di vivo dibattito in dottrina, può essere realizzata sia per atto unilaterale, soprattutto in assenza di trasferimento del patrimonio, sia per contratto, necessariamente coperti da forma pubblica.

Solitamente l'atto di destinazione non comporta un'attribuzione della proprietà che resta nella sfera del disponente ma con un'auto-destinazione. Come argomentato da una parte rilevante della dottrina, e oggi quasi unanimemente riconosciuto, l'atto costitutivo del vincolo può anche determinare il trasferimento della proprietà a favore dell'attuatore. In questo caso la separazione rispetto al resto dei beni del disponente è evidente³²⁵; si pongono però dei problemi in relazione al patrimonio dell'attuatore e ai creditori di quest'ultimo³²⁶.

³²³ LOBUONO M., Project financing, garanzie indirette e tutela del finanziatore, in *Quadr.*, 1989, p. 102 ss.

³²⁴ L'articolo 2645 ter c.c. recita: “*Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2195, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo*”.

³²⁵ L'atto è trascritto nel registro immobiliare contro il disponente ed a favore dell'attuatore unitamente alla trascrizione del vincolo.

³²⁶ A riguardo una parte della dottrina ha assimilato la presente problematica a quella del rapporto tra mandante, mandatario e creditori di quest'ultimo. Per una visione più ampia si rinvia al dibattito sui trasferimenti strumentali. Si veda SANTAMARIA F., *Il negozio di destinazione*, Milano 2009; MALTESE D. *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, in *Foro it.*, 2006, V fasc. 11; PUGLIATTI S., *L'atto di disposizione e il trasferimento dei diritti*, *Annali dell'Istituto di scienze giuridiche*,

Il legislatore, in verità, non ha individuato preventivamente lo scopo perseguito ma ha rinviato al concetto di meritevolezza, rimettendone al notaio la valutazione. E' proprio in questo aspetto che risiede la vera novità: la mancata espressa tipizzazione dello scopo.

Numerose sono state le pagine scritte a riguardo. La dottrina più conservatrice ritiene che gli interessi meritevoli di tutela sono solo quelli riferibili a persone con disabilità mentre altra parte della dottrina ritiene che il concetto di meritevolezza equivale a quello di legalità per cui tutto ciò che è legale può essere causa di vincolo.

In tale ambito si inserisce il dibattito, che da lungo tempo interessa la dottrina, circa l'ammissibilità di un negozio atipico di destinazione. Negli anni precedenti all'introduzione nel nostro codice dell'articolo 2645 ter c.c. vi erano due correnti che si esprimevano in tal senso: una cosiddetta patrimoniale e l'altra negoziale.

Secondo la tesi patrimonialista³²⁷ non vi è motivo di escludere la possibilità di negozi atipici di destinazione in quanto questi non incidono sul principio della responsabilità illimitata inderogabile ma comportano una limitazione del patrimonio per la quale l'ordinamento prevede un altro strumento di tutela: quello dell'azione revocatoria.

La seconda tesi si fonda sull'autonomia negoziale³²⁸ delle parti così come affermata all'articolo 1322 c.c. per cui le parti sono libere in virtù di un negozio atipico, con causa a sua volta atipica, di produrre l'effetto della separazione.

economiche, politiche e sociali della R. Università di Messina, I, 1927, 165 ss., ora in *Diritto civile. Metodo, Teoria, Saggi, Pratica*, Milano, 1951. Diversamente in materia di trust vedi BULLO L., *Trust, destinazione patrimoniale ex art. 2545 ter c.c. e fondi comuni di investimento ex art. 36, comma 6°, del t.u.f.: quale modello di segregazione patrimoniale?*, in Riv. Dir. Civ., 2012, 4, 10535: "Il trustee non è un qualsiasi mandatario: basti pensare che in presenza di un trust la somma segregata - appunto perché tale - non può essere aggredita dai creditori personali del trustee; diversamente l'art. 1707 c.c., pur tutelando, a certe condizioni, gli interessi del mandante sulla cosa acquistata dal mandatario senza rappresentanza non offre tuttavia tutela dai creditori personali del mandatario con riguardo alla provvista fornita a quest'ultimo per l'acquisto né con riguardo al prezzo conseguito dal mandatario stesso con riguardo all'alienazione nel mandato senza rappresentanza a vendere."

³²⁷ DI MAJO V. A., *Patrimonio e responsabilità*, Giappichelli, Torino 2005. La distinzione tra limitazione della responsabilità e del patrimonio è stata colta in V. Trib. Velletri, 29 giugno 2005.

³²⁸ LA PORTA U., *Causa del negozio di destinazione e neutralità dell'effetto traslativo*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, cit., 265 e ss. ID, *I "formanti dell'ordinamento giuridico", il diritto anglosassone e l'iperuranio. (Piccola e gioiosa reazione ad un articolo di Francesco Gazzoni su trust e trascrizione)*, in *Scritti in onore di P. Schlesinger*, cit., 134-135:

Effetto opponibile ai terzi in quanto è incontestato che le parti sono libere di creare vincoli obbligatori con effetti meramente interni.

Per una parte della dottrina l'introduzione dell'articolo 2645 ter c.c. rappresenta la conclusione dei percorsi argomentati ed il loro riconoscimento da parte del legislatore il quale, espressamente, richiama nel corpo della norma l'articolo 1322 c.c..

Per alcuni, infatti, il 2645 ter c.c. soprattutto in base alla portata riconosciuta al concetto di meritevolezza, tipizza nel nostro ordinamento il negozio di destinazione per altri, invece, costituisce semplicemente la conferma della possibilità di creare negozi atipici di destinazione.

Ritornando più nello specifico all'ambito del diritto commerciale, si è discusso in dottrina circa la possibilità di far rientrare nel concetto di meritevolezza lo svolgimento dell'attività di impresa³²⁹.

Secondo una parte della dottrina³³⁰ non vi è motivo di escludere tale riconduzione in quanto il legislatore ha tipizzato l'attività di impresa tra gli interessi meritevoli di tutela introducendo l'articolo 2447 bis c.c. e seguenti e con la previsione dell'istituto dell'impresa sociale.

Come già evidenziato in più punti, però, il legislatore dispone particolari forme di tutela che non prevede in altri ambiti, se pur apparentemente a parità di condizioni. Nel caso dell'articolo 2645 ter c.c., infatti, non è riconosciuto ai creditori diritto di opposizione davanti alla costituzione di un vincolo di destinazione. Ai creditori viene riconosciuta, al massimo, la possibilità di

³²⁹ STEIDL F., *Gli interessi riferibili ad imprese e ad altri enti*, in Fondazione del notariato: "se si parte dal dato testuale, cercando di non farsi condizionare dal dibattito in corso da anni sui vincoli di destinazione e sui diversi ambiti in cui sono andati ad incidere, credo possa affermarsi con una certa sicurezza che il legislatore, al quale non può certo attribuirsi particolare consapevolezza nell'immaginare gli scenari successivi all'entrata in vigore della norma, mai abbia ritenuto di introdurre un istituto di tale dirompente novità nell'ambito delle regole che disciplinano l'impresa."

³³⁰ BIANCA M., D'ERRICO M., DE DONATO A., PRIORE C., *L'atto notarile di destinazione*, Milano, 2006; A conferma dell'opinione favorevole di una parte della dottrina a riguardo, il Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, *Linee Guida per i Contratti di Rete*, marzo 2012, in www.retimpresa.it, ritiene possibile nel caso in cui oggetto del fondo comune del contratto di rete siano immobili la possibilità di costituire un vincolo di destinazione ex art. 2645 ter.c.c., a favore dello scopo della rete, così da garantire la limitazione della responsabilità e l'opponibilità ai terzi. Si tratta di una soluzione prospettata dal Comitato per evitare i rischi connessi al giudizio di compatibilità dell'applicazione della disciplina sul consorzio.

esercitare l'azione revocatoria che, come si sa, è subordinata a presupposti diversi rispetto al diritto di opposizione³³¹.

Per tale motivo è stato correttamente osservato che il permettere lo svolgimento dell'attività di impresa, ricorrendo allo strumento del negozio di destinazione, ridurrebbe le garanzie dei creditori e, quindi, sarebbe uno strumento elusivo dei loro diritti.

Tale considerazione ma anche il fatto: che si tratta di una norma inserita nell'ambito delle disposizioni dettate in materia di trascrizioni immobiliari, che il vincolo non può essere superiore alla vita di una persona fisica o a novant'anni e che tra gli interessi realizzabili sia indicato quello riferibile a persone con disabilità, porta con certezza ad escludere che ad oggi sia possibile costituire un vincolo di destinazione con fini imprenditoriali.

I fondi comuni d'investimento

Nell'ambito del mercato di investimento la separazione patrimoniale nasce con la finalità di tutelare gli investitori e, più precisamente, con l'obiettivo di garantire una forma di equilibrio tra rischio assunto e rischio che poi si va a subire. Ciò avviene per mezzo dei fondi comuni d'investimento³³² istituiti e amministrati dalle Società di gestione del risparmio che sono tenute a concentrare le somme apportate dagli investitori nei suddetti fondi.

La disciplina è attualmente contenuta nel d. lgs. n. 58/1998, come successivamente modificato, oltre che nelle relative disposizioni secondarie di attuazione.

L'art. 36, comma 4°, del t.u.f. stabilisce che «Ciascun fondo comune di investimento, o ciascun comparto di uno stesso fondo, costituisce patrimonio autonomo, distinto a tutti gli effetti dal patrimonio della società di gestione del

³³¹ L'unico caso in cui pur in ambito di attività di impresa non è previsto il diritto di opposizione dei creditori è l'ipotesi di costituzione di società unipersonale da parte dell'imprenditore individuale.

³³² I fondi comuni fanno parte della più ampia categoria degli "organismi di investimento collettivo del risparmio (Oicr)" e la loro promozione, istituzione ed organizzazione è compito di speciali società a ciò autorizzate, denominate Società di gestione del risparmio (Sgr).

risparmio e da quello di ciascun partecipante, nonché da ogni altro patrimonio gestito dalla società».

Nel corso del tempo sono state avanzate diverse teorie³³³ sull'esatta configurazione della natura del fondo, la maggior parte delle quali sono state superate come quella sulla comunione pro quota dei partecipanti³³⁴ e quella che sosteneva che i fondi fossero di proprietà della società di gestione, mentre continuano ad essere oggetto di dibattito le due ulteriori teorie che riconoscono l'una la natura di soggetto di diritto³³⁵ l'altra la natura di patrimonio separato.

La teoria secondo la quale il fondo d'investimento risulta essere la comunione pro quota tra i partecipanti è stata abbandonata per un problema di incompatibilità congenita con le regole alla base della comunione. La comunione ex articolo 1100 c.c. si basa su un godimento di tipo statico, i comunisti possono liberamente disporre della loro quota e ciascuno di essi può chiedere in qualunque momento lo scioglimento. Nel caso dei fondi di investimento, invece, il godimento discende da un'attività dinamica; gli investitori possono solamente disporre del loro diritto di credito³³⁶ al rimborso e non possono chiedere lo scioglimento del fondo né individualmente né collettivamente.

Riconoscere al fondo la natura di soggetto³³⁷ di diritto autonomo significa elevarlo ad autonomo centro di imputazione giuridica, sicché la proprietà e la titolarità dei

³³³ ASCARELLI T., *Investment trust*, in Banca, borsa, tit. cred., 1951, I, 178; VISINTINI G., *Riflessioni in tema di fondi comuni di investimento con riferimento al disegno di legge governativo*, in Riv. soc., 1969, 1194.

³³⁴ La predetta teoria è stata formulata alla luce dei primi progetti legislativi elaborati in Italia e tenendo conto altresì dell'art. 1 del decreto francese 57- 1342 del 28 dicembre 1957.

³³⁵ CARBONE L., *Organismi di investimento collettivo in valori mobiliari*, in Nuove leggi civ. comm., 1993, 157. A sostegno di questa teoria la previsione che: "delle obbligazioni contratte per conto del fondo, la Sgr risponde esclusivamente con il patrimonio del fondo medesimo. Su tale patrimonio non sono ammesse azioni dei creditori della società di gestione del risparmio o nell'interesse della stessa, né quelle dei creditori del depositario o del sub depositario o nell'interesse degli stessi."

³³⁶ FANTETTI F. R., *Separazione e titolarità del patrimonio nei fondi comuni di investimento*, in Resp. civ., 2011, 2 p. 124 "Le quote di partecipazione sottoscritte dagli investitori non indicano l'apporto patrimoniale quanto piuttosto attribuiscono al titolare il diritto di credito per la somma di denaro pari al valore frazionario corrispondente al patrimonio del fondo. Una volta manifestata la volontà di aderire al fondo tramite la sottoscrizione o l'acquisto delle quote – la somma conferita dall'investitore costituisce l'investimento –, il partecipante non ha alcuna ingerenza sulla gestione del fondo medesimo né può vantare diritti sui beni che ne fanno parte, mantenendo comunque la facoltà di chiedere in ogni momento il rimborso delle proprie quote."

³³⁷ Cons. Stato, sez. III, 11.5.1999, par. n. 608, in Foro amm., 2000, 2225, che ha qualificato i fondi comuni come autonomi soggetti di diritto, in ragione dei peculiari caratteri ad essi attribuiti dalla normativa in materia. Nello stesso senso v. anche Trib. Bari, decr. 19.12.2007, in www.ilcaso.it.

beni costituenti il fondo dovrebbero risultare in capo al medesimo, tanto che in dottrina si è parlato, in proposito, di "fondo come titolare di se stesso". Questa ricostruzione della natura del fondo nasce dalla difficoltà – di cui si è parlato - di ipotizzare nel nostro ordinamento un patrimonio senza un titolare di riferimento.

L'attribuzione al fondo d'investimento della natura di soggetto di diritto autonomo è stata criticata dalla dottrina e in particolare dalla nota sentenza del 2010 della Cassazione³³⁸.

Quest'ultima ha sostenuto che attribuire soggettività al fondo costituirebbe "un'inutile complicazione".

Le argomentazioni a sostegno del non riconoscimento di un'autonoma soggettività derivano in primo luogo dalla disciplina. La Suprema Corte di Cassazione dà atto che non dipende dal mancato formale riconoscimento della personalità giuridica, posto che "anche in assenza del formale riconoscimento della personalità, un ente può essere considerato un centro di imputazione di rapporti giuridici, e, per ciò stesso, titolare di diritti ed obblighi"; il mancato riconoscimento deriva, invece, dalla circostanza che la disciplina parla di responsabilità della società di gestione nei confronti dei partecipanti e non del fondo, cosa che invece sarebbe stata necessaria in caso di sua soggettivizzazione; per di più non è dato rilevare quell'organizzazione minima, tipica di tutti i soggetti di diritto, che gli permetterebbero di entrare in relazione con i terzi³³⁹.

³³⁸ Molto importante in materia è la sentenza della Cass., 15 luglio 2010, n. 16605 la quale ha affermato che i fondi disciplinati nel d. lgs. n. 58 del 1998, e succ. mod., sono privi di un'autonoma soggettività giuridica ma costituiscono patrimoni separati della società di gestione del risparmio; pertanto, in caso di acquisto nell'interesse del fondo, l'immobile acquistato deve essere intestato alla società promotrice o di gestione la quale ne ha la titolarità formale ed è legittimata ad agire in giudizio per far accertare i diritti di pertinenza del patrimonio separato in cui il fondo si sostanzia. In passato, in rispetto dell'inderogabile primato del principio "un soggetto un patrimonio", si è cercato di attribuire ai fondi comuni di investimento la natura di centro di imputazione autonomo rispetto alla società di gestione. Conforme alla decisione della Cassazione sono Comm. trib. prov. Lombardia Milano, 4.5.2011, n. 145, in Riv. giur. trib., 2011, 798; Trib. Rovigo, ord. 21.10.2010, in Società, 2011, 1057.

In dottrina vedi COSTI R., *La struttura dei fondi comuni di investimento mobiliare nell'ordinamento giuridico italiano e nello schema di riforma delle società commerciali*, Riv. soc., 1968, p. 300 e 319; NIGRO A., *I fondi comuni di investimento mobiliare: struttura e natura giuridica*, Milano, 1970, p. 100 ss.

³³⁹ La Cassazione, a supporto di tale considerazione, sottolinea come nel nostro ordinamento vi siano degli specifici casi in cui il patrimonio è diretto ad un particolare scopo ed è pertanto sottratto alla garanzia generica di cui all'art. 2740 c.c.; in tal senso si pensi agli artt. 2447 – bis e ss c.c. e all'art. 3 comma 2 della legge n. 130 del 1999 in tema di cartolarizzazione dei crediti. MARCHETTI G., *La natura giuridica dei fondi comuni di investimento e la liquidazione coatta amministrativa della società di gestione del risparmio*, Nuova Giur. Civ., 2012, 10, 10812: " la

Sempre secondo la Cassazione si assiste ad una scissione tra proprietà formale e sostanziale. La prima spetta alla società di gestione, la seconda agli investitori. Si tratta di un'ipotesi assimilabile a quella del trust in cui la società di gestione è nella titolarità di una proprietà fiduciaria³⁴⁰. In questo modo la titolarità dei beni costituenti il fondo da parte della società di gestione è finalizzata al perseguimento di scopi che in realtà le sono estranei, in quanto volti a soddisfare gli interessi dei sottoscrittori.

Così configurato l'istituto dà luogo ad una forma di separazione patrimoniale bilaterale sia nei confronti dei creditori personali degli investitori, i quali non possono soddisfarsi sui beni del fondo, sia nei confronti dei creditori della società di gestione³⁴¹.

Il t.u.f.³⁴² inoltre qualifica in termini di mandato il rapporto che lega la società di gestione con i partecipanti al fondo. Tale previsione era uno degli elementi adottati a sostegno della teoria che riteneva trattarsi di una forma di comproprietà tra gli investitori. Infatti il riconoscimento alla società di gestione³⁴³ della natura di

ricostruzione del fondo quale oggetto di diritto, in particolare quale patrimonio autonomo della s.g.r., si inserisce perfettamente nella progressiva tendenza del nostro ordinamento verso la c.d. «specializzazione della responsabilità patrimoniale», determinata dal moltiplicarsi di fattispecie normative che derogano al principio di cui all'art. 2740, comma 1°, cod. civ."; JANNARELLI A., *Brevi note a proposito di «soggetto giuridico» e di «patrimoni separati»*, in Riv. trim. dir e proc. civ., 2009, IV, 1253.

³⁴⁰ BARTOLI S., *Trusts e fondi comuni di investimento nella cartolarizzazione del patrimonio immobiliare pubblico*, in Trusts, 2005, p. 47 ss.; FERRI JR., *Patrimonio e gestione. Spunti per una ricostruzione sistematica dei fondi comuni di investimento*, in Riv. dir. comm., 1992, 25; LUPOI M., *Trusts*, Milano, 2001, 687, ha individuato nei fondi comuni di investimento tutti gli elementi tipici del trust e per tale ragione ha criticato il legislatore per non avere avuto il coraggio di qualificarla espressamente in tal modo. BULLO L., *Trust, destinazione patrimoniale ex art. 2645 ter c.c. e fondi comuni di investimento ex art. 36, comma 6°, del t.u.f.: quale modello di segregazione patrimoniale?*, in Riv. Dir. Civ., 2012, 4, 10535; "È risaputo che, storicamente, i fondi comuni di investimento sono apparsi inizialmente nel mondo anglosassone dove la struttura del trust consentiva e consente tuttora il trasferimento integrale dei poteri di amministrazione e disposizione su determinati beni ad un gestore che ne diviene titolare - in forma segregata dal suo restante patrimonio -, mentre al disponente o al terzo beneficiario viene a spettare solo il diritto agli utili derivanti dall'esercizio di quei poteri."

³⁴¹ BOGGIO L., *Fondi comuni di investimento, separazione patrimoniale, interessi protetti e intestazione di beni immobili*, in Giur. it., 2011, 333; BRUTTI N., *Fondo comune di investimento: oggetto o soggetto di diritto?*, in Società, 2011, 47;

³⁴² La Sgr, che ha istituito il fondo o la società di gestione che è subentrata nella gestione, agiscono in modo indipendente e nell'interesse dei partecipanti al fondo, assumendo verso questi ultimi gli obblighi e le responsabilità del mandatario.

³⁴³ LENER A., *Il rapporto tra i partecipanti e la società di gestione del fondo*, in Il mercato dei valori mobiliari e i fondi comuni di investimento, Milano, 1985, 50 ss.; ALCARO F., *Mandato e attività professionale*, Milano, 1988, 123; RESCIGNO P., *Il patrimonio separato nella disciplina dei fondi comuni di investimento*, in I fondi comuni di investimento nella l. n. 77/1983, Milano, 1985, 85; FERRO - LUZZI P., *Le gestioni patrimoniali*, in Giur. comm., 1992, I, 50.

mandatario si giustifica solamente ove il patrimonio è intestato ai partecipanti al fondo. Invece, secondo la ricostruzione prevalente, il patrimonio è intestato alla società di gestione e, in nome di questa, vengono posti in essere gli atti volti a perseguire l'interesse per il quale è stato istituito il fondo, ma gli effetti degli atti devono essere imputati a quest'ultimo e non alla società. È configurabile, così, un'ipotesi di dissociazione tra spendita del nome e imputazione degli effetti dell'attività posta in essere.

Quanto affermato è d'ausilio nell'analisi sui contratti di rete privi di soggettività in quanto, nei fatti, si viene a realizzare la medesima fattispecie. Il legislatore diversamente dalla disciplina dettata per i contatti di rete, in cui non si è espresso, nel caso dei fondi d'investimento – consapevolmente o inconsapevolmente – li definisce come patrimoni autonomi. Quale sia la definizione di quest'ultimo e in cosa si differenzi dal patrimonio separato si è già illustrato.

Il legislatore nel Testo Unico della finanza usa indistintamente i termini patrimoni autonomi e patrimoni separati. Infatti, mentre all'articolo 1 e 36 sui fondi si parla di patrimonio autonomo nell'articolo 22 nella rubricazione si legge separazione patrimoniale. La Cassazione a tal riguardo si è espressamente pronunciata³⁴⁴ che per autonomia si intende “il potere di un soggetto di autodeterminare - almeno parzialmente, ma in modo significativo - le proprie scelte e le linee guida del proprio agire” e conclude affermando che il fondo è privo di tali caratteristiche per cui, anche se riconosce l'insistenza con cui il legislatore parla di patrimonio autonomo, ritiene atecnico l'utilizzo della parola autonomo.

L'estratto della sentenza di cui sopra rende necessario effettuare una notazione alla luce di tutto quanto detto. I giudici parlano di autonomia, associandola al concetto di soggetto di diritto e non in termini di patrimonio autonomo, inteso come universalità in quanto centro a se stante di rapporti giuridici non riferibili ad un soggetto³⁴⁵.

³⁴⁴ “Nell'uso dei termini "autonomia", "distinzione" o "separazione", riferiti al patrimonio del fondo comune, il legislatore non pare invero aver prestato molta attenzione alle diverse sfumature di significato che quei termini possono assumere, onde non sembra azzardato affermare che quei termini siano stati adoperati come equivalenti.”

³⁴⁵ SANTORO – PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966. pag. 84 ss.; BIGLIAZZI GERI L., voce «Patrimonio autonomo e separato», in *Enc. del dir.*, vol. XXXII, s.d., ma Milano, 1982, p. 280 ss.,

Secondo la concezione tradizionale può esistere un patrimonio autonomo solo in presenza di un ente giuridico, diversamente si deve parlare di patrimonio separato. Il problema quindi risiede nello stabilire se la tradizione può dirsi superata alla luce dei numerosi impulsi normativi a cui assistiamo.

Il fondo patrimoniale

L'istituto del fondo patrimoniale costituisce un'ulteriore forma di separazione patrimoniale che permette di destinare determinati beni al soddisfacimento di un determinato scopo³⁴⁶.

L'articolo 167 c.c. recita: "Ciascuno o ambedue i coniugi, per atto pubblico, o un terzo, anche per testamento, possono costituire un fondo patrimoniale, destinando determinati beni, immobili o mobili iscritti in pubblici registri o titoli di credito, a far fronte ai bisogni della famiglia".

Come si evince dalla lettura dell'articolo, in questo ambito lo scopo perseguito non è di natura commerciale bensì è volto a tutelare il superiore interesse della famiglia.

I beni costituiti in fondo patrimoniale, pertanto, possono essere usati solo per le esigenze familiari e quindi solo i relativi creditori potranno soddisfarsi su quei beni.

La destinazione cessa solo in seguito ad una delle cause di cessazione del matrimonio, sempre che non vi siano figli minorenni.

La peculiarità di questo esempio di separazione patrimoniale risiede nel fatto che anche un terzo estraneo può decidere di destinare una parte dei suoi beni ai bisogni di un'altra famiglia, purché vi sia il consenso dei coniugi. Ciò può essere realizzato sia - come solitamente avviene trasferendo la proprietà dei beni ai coniugi sia mantenendo il diritto di proprietà o anche trasferendo la proprietà ad altri ma gravata dal peso del vincolo di destinazione.

³⁴⁶ AULETTA G., *Il fondo patrimoniale*. Artt. 167-171, in Comm. al cod. civ. diretto da Schlesinger, Milano 1991, 20 ss.; BARTALENA A., *Il fondo patrimoniale*, in Riv. dir. comm., 2002, I, 27

Appare interessante notare come il legislatore, nel caso del fondo patrimoniale, permetta anche ad un soggetto terzo di separare dei beni per bisogni che non siano a lui imputabili. In caso di non trasferimento della proprietà si dà luogo ad una vera e propria segregazione del patrimonio volta a soddisfare obbligazioni non imputabili ad un soggetto ma ad uno scopo: far fronte ai bisogni della famiglia.

Da questo punto di vista c'è una forte assonanza con il contratto di rete non soggetto con autonomia patrimoniale dove abbiamo un fondo, che non assurge a soggetto giuridico ma risponde soltanto per le obbligazioni³⁴⁷ riferibili allo scopo che, nel caso del fondo patrimoniale, è la tutela della famiglia, nel caso del contratto di rete, l'aumento della innovatività e della competitività.

La disciplina sul fondo patrimoniale, quindi, sebbene afferente ad un ambito diverso, rappresenta l'ulteriore prova che il legislatore può prevedere e ritiene possibili forme di eccezione all'articolo 2740 c.c. e al principio di "un soggetto un patrimonio". Tali eccezioni vengono strutturate come patrimoni finalizzati. Più che essere in presenza della regola generale, per cui ogni patrimonio è imputato ad un soggetto, tali patrimoni risultano imputati ad uno scopo.

Appare interessante nell'ambito qui esaminato una riflessione. L'istituzione di un fondo patrimoniale da parte di un imprenditore individuale realizza una sorta di limitazione della responsabilità legata all'attività di impresa. Più precisamente si assiste ad una sottrazione di beni dal patrimonio generale dell'imprenditore, non con il fine di destinarli all'attività di impresa - magari sotto forma di costituzione di una società unipersonale e con le relative tutele - ma di porli a servizio dei bisogni della famiglia. In questo modo si realizza indirettamente l'effetto della separazione dei beni relativi all'attività di impresa rispetto agli altri beni dell'imprenditore³⁴⁸. L'imprenditore, in tal modo, non risponde con tutto il suo

³⁴⁷ Sebbene nel fondo la separazione si realizzi in una forma imperfetta rispetto a quanto avviene nei contratti di rete i creditori afferenti ai bisogni della famiglia potranno sempre agire sul patrimonio generale dei coniugi.

³⁴⁸ In tal senso vedi FIMMANO F., *L'insensibilità delle destinazioni patrimoniali al fallimento*, nel II caso. it, sez. II, doc. n.205/2010, p. 2 : "D'altra parte anche il fondo patrimoniale può prestarsi, quando viene istituito da un imprenditore commerciale, ad una forma indiretta di limitazione della responsabilità nell'esercizio dell'attività d'impresa con la parcellizzazione del patrimonio generale di un soggetto, esattamente come nei patrimoni destinati di S.p.A. che viceversa sono frutto della specializzazione patrimoniale di una persona giuridica. Tuttavia nella costituzione del fondo da parte dell'imprenditore manca la destinazione (in senso tecnico) di un patrimonio d'impresa, separato dal patrimonio personale, conferito per lo svolgimento dell'attività e, soprattutto, mancano le garanzie proprie del modello della società unipersonale, difettando lo

patrimonio, realizzando una forma di esercizio dell'attività di impresa di tipo individuale con limitazione della responsabilità e, quindi, in deroga all'articolo 2740 primo comma, ma non rientrante nella riserva di legge del secondo comma.

Il nostro legislatore riconosce espressamente tale possibilità solo nel caso di società unipersonale la quale soggiace a regole precise, dettate anche a tutela dei terzi, quali l'integrale versamento del capitale e l'espletamento degli adempimenti pubblicitari.

Il trust

L'istituto del trust³⁴⁹ è un'ulteriore ipotesi di patrimonio finalizzato, riconosciuto entro certi limiti ammissibile dal nostro legislatore.

Il trust rientra tra i fenomeni gestori e di articolazione del patrimonio che le pronunce della giurisprudenza inglese di equity hanno in un certo qual modo tipizzato³⁵⁰.

Lo schema strutturale del *trust*, secondo il modello tradizionale, comporta un rapporto trilaterale con un disponente un *trustee* e un soggetto beneficiario.

Un soggetto, definito settlor ossia disponente, trasferisce la proprietà dei suoi beni, o di parte di essi, ad un soggetto chiamato trustee, che è tenuto ad amministrarli e a gestirli in favore di un terzo beneficiario, solitamente individuato dal disponente ma la cui scelta potrebbe anche essere rimessa ad un terzo o al trustee stesso.

Un beneficiario del trust potrebbe anche non esservi. In questo caso si ha il cosiddetto trust di scopo.

stesso presupposto per l'applicabilità dell'insieme delle regole societarie proprie di quest'ultimo tipo, la cui presenza è indispensabile per consentire una deroga al principio della responsabilità patrimoniale generale di cui all'art. 2740 c.c."

³⁴⁹ MANES P., *Trust e art. 2740 c.c.: un problema finalmente risolto*, in *Contratto e impresa*, 2002, 570 e ss. PALERMO G., *Autonomia negoziale e fiducia (breve saggio sulla libertà delle forme)*, cit., 571 e ss.; ID., *Sulla riconducibilità del "trust interno" alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, 133 e ss.; ID., *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, cit., 391 e ss.; ID., *Ammissibilità e disciplina del negozio di destinazione*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, cit., 243 e ss.; BIANCA M., *Atto negoziale di destinazione e separazione*, AA. VV., *Atti di destinazione e trust (art. 2645 ter del codice civile)*, a cura di Giuseppe Vettori, Padova, 2008

³⁵⁰ LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008

Rispetto al modello sopra prospettato sono ammesse, secondo l'orientamento prevalente, delle deviazioni. Nel caso in cui disponente e beneficiario siano la stessa persona si avrà il così detto trust autodestinato³⁵¹. Sebbene sia molto discusso, è anche possibile il cosiddetto trust autodichiarato³⁵² in cui disponente e trustee coincidono.

Non è invece ammissibile che il trustee coincida con il beneficiario³⁵³.

La disciplina generale sul trust si ricava dalla Convenzione dell'Aja 1 luglio 1985, ratificata dall'Italia con la legge 16 ottobre 1989, n. 384 entrata in vigore il 1° gennaio 1992.

L'istituto del trust in Italia rappresenta ancora un argomento oggetto di vivo dibattito, soprattutto per ciò che riguarda il cosiddetto trust interno, che è configurabile quando l'unico elemento di internazionalità è rappresentato dalla legge regolatrice.

L'articolo 6 della Convenzione prevede quale elemento fondamentale dell'atto istitutivo del trust l'indicazione della legge regolatrice, che può essere scelta dal costituente purché l'ordinamento giuridico a cui si sottopone il trust lo preveda. Non essendo nel nostro ordinamento presente si dovrà fare sempre riferimento ad

³⁵¹ ma v. al riguardo NAPOLI T., 1° ottobre 2003, in *Diritto § Giustizia*, 2003, vi si afferma il principio secondo il quale disponente e trustee non possono essere la stessa persona

³⁵² Ove si ricorresse all'istituto del trust per realizzare lo scopo del contratto di rete si rientrerebbe nella tipologia di trust autodichiarato. Vedi in tal senso TONELLI A. PRICIVALLE S., *Contratto di rete e trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2014 p. 22

³⁵³ L. 17 marzo 2005, n. 37, *L'istituto del trust* della Repubblica di S. Marino. V. in particolare l'art. 2, commi 2 e 3: "Non è incompatibile con l'esistenza di un trust la circostanza che il disponente ricopra l'ufficio del trustee, oppure si riservi alcune prerogative. Il disponente e il trustee possono essere beneficiari del trust, ma il trustee non può essere l'unico beneficiario del trust"; anche la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 relativa alla legge applicabile ai trusts ed al loro riconoscimento, non sembra consentire al trustee di rivestire in via esclusiva il ruolo di beneficiario. V. art. 2: "Il fatto che il disponente conservi alcuni diritti e facoltà o che il trustee abbia alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza del trust". Si veda in tema di vincolo di destinazione la sentenza del 18 maggio 2013 del Tribunale di Roma in www.il-trust-in-italia.it: "Il Tribunale di Roma dichiara inefficace il vincolo di destinazione istituito mediante un testamento, con il quale il testatore lega alle due figlie e al coniuge un palazzo ed istituisce sul medesimo un vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. per garantire il mantenimento, l'educazione e l'istruzione delle figlie nonché, ricorrendone le condizioni, il mantenimento del coniuge. Il Tribunale ritiene che, essendovi coincidenza tra il proprietario del bene ed il beneficiario del vincolo, si verifica una sostanziale espropriazione delle facoltà che costituiscono il contenuto del diritto del proprietario, il quale non può rimanere beneficiario solo di alcune delle utilità prodotte dal bene. Il Tribunale aggiunge che questa anomalia non si riscontrerebbe nel caso di istituzione di un trust, con il quale la proprietà viene trasferita non al beneficiario, ma al trustee, il quale è gravato dall'obbligo di amministrarlo nell'interesse altrui".

una legge straniera. Ove non vi siano elementi di estraneità si discute se ciò sia ammissibile³⁵⁴.

Per quanto riguarda gli aspetti della disciplina del trust, che a noi interessano nell'ambito del percorso argomentativo e di riflessione portato avanti, occorre esaminare il rapporto tra trust e impresa e la sua utilizzabilità nell'ambito del commercio.

Il trust può essere usato a favore dell'imprenditore individuale per facilitare il trapasso generazionale oppure per tenere separati il patrimonio familiare e quello aziendale o quale strumento di garanzia a favore delle banche per ottenere il finanziamento di un affare. Il trust può essere altresì messo a servizio della società per ottenere garanzie e per gestire stock option³⁵⁵.

Con gli esempi riportati si vuole dimostrare che l'effetto segregativo del patrimonio, nell'esercizio dell'attività di impresa, può essere raggiunto anche ricorrendo all'istituto del trust - ove si ammetta - di tipo esclusivamente interno, aggirando, in questo modo, numerosi problemi.

Dimostrazione della sempre maggiore utilità dell'utilizzo del trust, e soprattutto di quello che esso rappresenta, è il così detto trust liquidatorio³⁵⁶.

In dottrina³⁵⁷ si è a lungo discusso e si discute ancora sul riconoscimento al trust della natura di soggetto di diritto o meno. Secondo le ultime sentenze

³⁵⁴ Contrari: GAZZONI F., *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su trust e trascrizioni)*, in Riv. Not., 2001, I, p. 11; SCHLESINGER P., *Una novella per il trust*, in Notariato 2001 p. 337; App. Napoli 27 maggio 2004, in Trust e attività fiduciarie, 2004, p. 570; Trib. di Firenze 6 giugno 2002, in trust e attività fiduciarie 2004, p. 256 A favore: ROVELLI L., *Libertà di scelta della legge regolatrice*, in Trust e attività fiduciarie 2001, p. 333; LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008; Trib. di Bologna 18 aprile 2000, in Notariato, 2001, p. 45; Trib. di Bologna 1 ottobre 2003, in Vita Notarile, I, p. 1297; Trib. di Bologna, 11 maggio 2009, in Trust e attività fiduciarie, 2009, p.543

³⁵⁵ SALVATORE L., *L'utilizzo del trust a servizio dell'impresa*, in Rivista notariato 2006, pag 125 ss.

³⁵⁶ D'ARRIGO C., *L'impiego del trust nella gestione negoziale della crisi d'impresa*, in Aa.Vv., *La crisi d'impresa. Questioni controverse del nuovo diritto fallimentare*, a cura di Di Marzio, Padova, 2010, 455; GALLARATI A., *La crisi del debitore "civile" e "commerciale" tra accordi di ristrutturazione e trust*, in Contr. e impr., 2013, p. 204 ss. STELLA RICHTER M., *Il "trust" nel diritto italiano delle società*, in questa Rivista, 1998, I, p. 477 ss.; LUPOI M., *Trusts*, Milano 2001; Id., *Aspetti gestori e dominicali, segregazione: "trust" e istituti civilistici*, 1998, I, p. 3391; GAMBARO A., *Trust*, voce in Digesto IV, sez. civ., XIX, Torino, 1999, p. 449.

³⁵⁷ GENGHINI L. CAMPANILE T. CRIVELLARI F., *I diritti reali*, Cedam 2011 p. 351

giurisprudenziali³⁵⁸ il trust non è un soggetto di diritto e quindi, sotto questo aspetto, si avvicina alla fattispecie oggetto di trattazione³⁵⁹.

Il trust dà luogo ad una forma di autonomia patrimoniale perfetta in quanto né i creditori personali possono agire sul patrimonio vincolato né i creditori del trust possono agire su beni che non fanno parte del trust. In ciò vi sarebbe una perfetta equivalenza con il contratto di rete ammettendo l'applicazione del 2614 c.c.

Il trust presenta però, rispetto al contratto di rete, la peculiarità che il patrimonio viene trasferito dal settlor ad un altro soggetto all'interno del patrimonio del quale viene segregato³⁶⁰. Quindi, diversamente che nel contratto di rete, si pone un problema di rapporto con i creditori del trustee. La convenzione dell'Aja prevede espressamente che i beni attribuiti al trustee restino separati dai suoi beni personali e non cadano in comunione legale, risolvendo così un problema che nel mandato è ancora vivo³⁶¹.

Interessante - sempre alla luce del nostro obiettivo - è analizzare l'ipotesi in cui i trustee siano più di uno. In caso di organo plurisoggettivo i trustee saranno in regime di comproprietà dei beni costituiti in trust ai sensi dell'articolo 1100 c.c.

A tal riguardo si pone il problema di analizzare cosa avviene in caso di morte, revoca e dimissioni di uno o più trustee. Negli ultimi due casi certamente l'accrescimento automatico a favore degli altri; in caso di morte non si avrà una successione a favore degli eredi in quanto i beni in trust restano segregati a favore dello scopo o dei beneficiari³⁶².

La comproprietà tra i trustee dei beni oggetto di separazione può essere paragonata alla situazione giuridica di contitolarità che si viene a creare tra le

³⁵⁸ Corte di Cassazione, sez. II, 22 dicembre 2011, n. 28363 commentata da A. Tonelli, in questa Rivista, 2013, 260. In punto vd. anche TANCREDI G.M., *Op. cit.* in I singoli Contratti, 2012, 694 e ss.

³⁵⁹ FIMMANÒ F., *Il trust concorsuale*, in Gazzetta forense 2014 p. 14

³⁶⁰ FIMMANÒ F., *Il trust concorsuale*, in Gazzetta forense 2014 p. 14 : "L'istituto è una sorta di figura esponenziale delle tecniche di segregazione: i beni che ne costituiscono l'oggetto vengono messi al riparo sia dai creditori personali del trustee, sia dai creditori del disponente salvo che non sia istituito in loro frode ed essi possano ricorrere ai rimedi posti dall'ordinamento per reintegrare la garanzia patrimoniale, sia dai creditori del beneficiario tranne che questi possano pignorare il credito del loro debitore nei confronti del trustee e tale posizione soggettiva implichi il diritto di ottenere il capitale del trust".

³⁶¹ Nel caso del contratto di rete i beni costituenti il fondo restano di proprietà degli aderenti e il mandatario collettivo se ne serve per l'attuazione del programma a titolo di provvista in base alla ricostruzione qui proposta.

³⁶² GENGHINI L. CAMPANILE T. CRIVELLARI F., *I diritti reali*, Cedam 2011 p. 358

imprese costituenti la rete nel caso in cui questa sia priva di soggettività ma benefici della limitazione di responsabilità. La disciplina del trust, quindi, costituisce un' ulteriore prova della possibilità di concepire un patrimonio di scopo.

2. LA NATURA DEL FONDO PATRIMONIALE COMUNE

Il legislatore non obbliga ad istituire un fondo patrimoniale, come già illustrato, ma, per potersi configurare la fattispecie oggetto di approfondimento in questa tesi, l'istituzione del fondo risulta essere condizione imprescindibile.

Nel caso di rete soggettivata il fondo rappresenterà il patrimonio della rete e i beni conferiti risulteranno di titolarità di quest'ultima. Anche i successivi acquisti avverranno in nome della rete e a favore di questa verranno trascritti nel registro immobiliare ai sensi dell'articolo 2659 c.c., così come avviene per le società di persone³⁶³.

Nel caso invece di rete priva di soggettività giuridica ma con fondo patrimoniale i beni, come già esposto, costituiscono un patrimonio autonomo ascrivibile pro-quota alle singole imprese partecipanti³⁶⁴. Si tratta di una fattispecie molto simile

³⁶³ E' noto il dibattito che per lungo tempo ha interessato la dottrina e la giurisprudenza circa la natura giuridica delle società di persone e dei beni conferiti. Questi ultimi si riteneva fossero oggetto di una comproprietà "speciale" tra i soci, non ritenendo ammissibile il soggetto società. Oggi, in seguito ad una corretta interpretazione dell'articolo 2266 primo comma c.c. e soprattutto con le modifiche apportate agli articoli 2659 c.c. e 2839 c.c., che prevedono rispettivamente la possibilità di indicare la ragione sociale ai fini della trascrizione e dell'iscrizione dell'ipoteca, la questione è stata definitivamente risolta.

Giurisprudenza a sostegno della tesi precedente: Cass. 6 febbraio 1984, n. 907; Cass. 1 agosto 1990, n. 7663; Cass. 29 gennaio 1971, n. 228; Cass. 27 maggio 2003, n. 8399: "Poiché all'interno delle società di persone la soggettività giuridica riveste una funzione unicamente strumentale, volta a consentire alla pluralità di soci una unitarietà delle forme d'azione, deve considerarsi regolarmente instaurato il contraddittorio tutte le volte in cui, indipendentemente dalla formale citazione a mezzo del rappresentante, risultino personalmente convenuti in giudizio tutti i soci, facendo poi stato la pronuncia emessa nei confronti di questi anche nei riguardi della società"; In dottrina: GHIDINI M., *Società personali*, Padova, 1972; FERRI G., *Delle società*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1968; A favore del nuovo orientamento Cass. 27 maggio 2003, n. 8399; In dottrina: GRAZIANI A., *Diritto delle società*, Napoli, 1963, p. 296. Sulla comunione d'impresa v. Cass., 6 febbraio 2009, n. 3028, in *Giur. comm.*, 2010, II, p. 649 con nota di D'Attorre, alla quale si rinvia per l'orientamento ormai consolidato in giurisprudenza (tra le altre v. Cass., 10 novembre 1992, n. 12087 e App. Genova, 9 giugno 1994, in *Società*, 1995, p. 793).

³⁶⁴ Sul punto vedi SCIUTO M., *Imputazione e responsabilità nel contratto di rete*, in *Riv. dir. comm.e del diritto generale delle obbligazioni*, vol. 110 n. 3 2012 pag. 445: "Un patrimonio quindi "appartenente", in qualche modo, alle singole imprese, che hanno infatti il diritto di recuperarne la libera disponibilità quando, alla scadenza del contratto, cessi il suo vincolo di destinazione e si dia

a quella della cosiddetta “comproprietà speciale” riconosciuta alle società di persone fino a poco tempo fa.

Il fondo è un esempio di proprietà collettiva indivisibile³⁶⁵.

Non si tratta di una comunione volontaria in quanto questa solitamente ha ad oggetto esclusivamente lo scopo della messa in comunione al fine del godimento, mentre la rete, svolgendo attività di impresa, necessariamente rende il patrimonio dinamico e, quindi, affine al patrimonio qualificato tipico delle società³⁶⁶.

Come già illustrato molto importante sull'argomento è la sentenza della cassazione del 2010³⁶⁷ in cui emerge anche la problematica parecchio delicata

luogo alla sua “divisione” (art. 2614, c.c.). O al limite anche prima, per effetto di recesso, se così consenta il contratto (al quale infatti la legge demanda la relativa disciplina)”; TONELLI A. e PRICIVALLE S., *Contratto di rete e trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2014 p.20: “Il Fondo comune è pertanto un patrimonio separato, che diviene di comune utilizzo fra i partecipanti”.

³⁶⁵ Sembra quasi richiamare il disposto dell'art. 1112 c.c.; In caso di conferimento di denaro e quindi di un fondo costituito da denaro il Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, *Linee Guida per i Contratti di Rete*, marzo 2012, in www.retimpresa.it. ha ipotizzato: di “utilizzare un conto corrente dalla cui intestazione sia desumibile la destinazione delle somme depositate al fondo comune della rete, secondo la tecnica che viene comunemente utilizzata per i titoli di credito destinati ad un fondo patrimoniale ex art. 167 cod. civ. ovvero per le somme in trust”.

SALVATI G.G., *La trasformazione in rete di imprese, in impresa individuale e in comunione d'azienda*, in *Contratto e Impr.*, 2015, 6, 1352, l'autrice, nell'affrontare la problematica dell'imputazione del patrimonio in caso di trasformazione in contratto di rete non soggettivato sostiene sia configurabile un regime di titolarità collettiva tra le imprese retiste. Per il principio di continuità dei rapporti giuridici che è posto a fondamento delle regole sulla trasformazione diritti, obblighi e rapporti facenti capo all'ente di partenza dell'operazione si dovrà considerare, che gli stessi, in assenza di una persona giuridica o ente dotato di soggettività giuridica risultante dalla trasformazione, saranno necessariamente imputati a tutti gli aderenti al contratto di rete.

³⁶⁶ SCIUTO M., *Imputazione e responsabilità nel contratto di rete*, in *Riv. dir. comm.e del diritto generale delle obbligazioni*, vol. 110 n. 3 2012 p 21: “La contitolarità del fondo comune, regolata da una sua tipica disciplina, sarebbe dunque non soltanto sottratta (secondo quanto previsto dall'art. 1100, c.c.) al regime generale della comunione; ma probabilmente neppure riportabile, ancor più a monte, alla sua stessa fattispecie, e segnatamente a quella della comunione volontaria (se si vuole poi: d'azienda).

E ciò perché potrebbe parlarsi di comunione volontaria (sia pure “di scopo” o “di destinazione”) soltanto ove l'accordo delle parti avesse “per suo oggetto immediato la formazione di una situazione comune”, pur sempre però rivolta al godimento; laddove è noto che proprio per questo suo necessario profilo, la “comunione qualificata”, quale ad esempio quella di cui si parla con riferimento al patrimonio di società, non può riconoscersi quale vera e propria comunione, essendo quest'ultima testualmente incompatibile con fenomeni dinamici di investimento produttivo (art. 2248, c.c.; ma poi anche argomentando dalla disciplina della trasformazione eterogenea di società in “comunione d'azienda”), quale invece la rete, nell'ipotesi considerata nel testo, si atteggierebbe”.

³⁶⁷ Cass., 15 luglio 2010 n. 16605 ha affermato che “l'ordinamento mal sopporta l'esistenza di un patrimonio privo di titolare”, sicché la circostanza che una “parte del patrimonio di un soggetto” venga separata, nella prospettiva della responsabilità patrimoniale, “in quanto destinata ad un particolare scopo e che, proprio per questo, venga sottratta al regime generale dell'art. 2740”, non può far dubitare che essa “sia pur sempre da ricondurre alla titolarità del soggetto (persona fisica o giuridica che sia) dal quale promana”; così che “ogni attività negoziale o processuale posta in essere nell'interesse del patrimonio separato non può, perciò, che essere espletata in nome del

della trascrizione dei beni destinati e di quelli acquistati nello svolgimento dell'attività in modo tale da garantire l'opponibilità del vincolo ai terzi; aspetto che in altri casi, si pensi all'articolo 2447 quinquies c.c. o all'articolo 2645 ter c.c.³⁶⁸, il legislatore ha espressamente disciplinato.

La Cassazione in merito ai fondi comuni d'investimento, stante il riconoscimento della natura di patrimonio separato, si è espressa nel senso che debbono essere intestati alla società di gestione con espressa indicazione del vincolo pertineziale a favore del fondo, così da renderlo opponibile ai terzi³⁶⁹.

Nel caso del contratto di rete si assiste ad un fenomeno unico nel suo genere che per tale motivo, richiede dei distinguo rispetto alle altre ipotesi.

La separazione patrimoniale a cui si assiste nell'istituzione del fondo comune della rete è, infatti, il frutto di un atto di destinazione posto in essere da più soggetti contemporaneamente che realizzano quello che una parte della dottrina chiama patrimonio autonomo. Nei fatti, quindi, ove oggetto del conferimento in fondo siano beni immobili, ciascun aderente deve trasferire una parte della proprietà a

soggetto che di esso è titolare, pur se con l'obbligo di imputarne gli effetti a quello specifico ben distinto patrimonio"; "con la conseguenza che" — ai fini della trascrizione immobiliare — "in caso di acquisto immobiliare operato nell'interesse di un fondo, l'immobile acquistato deve essere intestato alla suindicata società di gestione", benché "l'intestazione debba essere accompagnata da un'annotazione idonea a rendere nota anche ai terzi l'esistenza del vincolo pertineziale in favore del fondo, in coerenza con il regime patrimoniale che lo connota".

³⁶⁸ La Direzione dell'Agenzia del Territorio, Circ. n. 5/2006 in ambito di vincolo di destinazione, partendo dal presupposto che la massa patrimoniale oggetto di destinazione "pur restando nella titolarità giuridica del "conferente", assume, per la durata stabilita, la connotazione di massa patrimoniale "distinta" (separata) rispetto alla restante parte del suo patrimonio"; prescrive, dal punto di vista strettamente operativo e sul piano della pubblicità immobiliare, che le formalità della trascrizione dovranno essere eseguite in modo che nella trascrizione (nel Quadro C - Soggetti) andrà "utilizzata solo la parte contro, con l'indicazione dei dati identificativi del conferente, nonché della quota di diritto reale oggetto dell'atto di destinazione".

³⁶⁹Le possibili soluzioni a) Trascrizione a favore del fondo con menzione della SGR nel quadro D; b) Trascrizione in capo alla SGR con menzione del vincolo a favore del fondo nel quadro D; c) Trascrizione del vincolo di destinazione. Vedi PAOLINI A., *Fondi comuni immobiliari, SGR e trascrizione*, in Studio CNN n. 90-2012/I: "... il fenomeno dei fondi comuni di investimento mal si presti ad essere inquadrato entro lo schema tradizionale diritto di proprietà – relativo titolare. Se il sistema, in definitiva, "regge" nel momento in cui i beni facenti parte del fondo sono strumenti finanziari (anche su questo, profilo, tuttavia, si tornerà a breve), in quanto la separatezza e la reciproca impermeabilità dei fondi gestiti da una medesima SGR sono attuate attraverso gli obblighi posti in capo alla banca depositaria, chiamata a custodire i titoli (art. 36, comma 2, T.U.F.), entra invece in crisi ove i beni facenti parte del fondo siano immobili. Il sistema della trascrizione, infatti, è organizzato su base soggettiva, e dunque anche se la natura del fenomeno mal si presta a far ravvisare un "proprietario", bisogna prendere posizione sulle modalità di effettuazione delle trascrizioni relative a immobili oggetto di apporto a fondi immobiliari, ed individuare il "soggetto" a favore del quale effettuare la formalità. Ed è proprio in questa ricerca che si corre il rischio di ipostatizzare il concetto di "soggetto" in base a presunti requisiti, in realtà non presenti nel dato normativo."

favore degli altri aderenti e della quota corrispondente alla sua partecipazione mantiene la titolarità, anche se funzionalizzata³⁷⁰. A sua volta egli deve ricevere la quota parte sui beni di titolarità degli altri. La trascrizione del conferimento avverrà, quindi, a favore di tutti gli aderenti e contro l'originario proprietario comune contemporaneamente dovrà essere annotato il vincolo di destinazione.

La natura giuridica di patrimonio autonomo non è però semplicemente il frutto dell'atto di destinazione posto in essere dagli aderenti. Questo, incidendo sul regime di responsabilità, e quindi nei rapporti con i terzi che entrano in contatto con la rete, è sottratto alla disponibilità delle parti.

Per acquistare la natura di patrimonio autonomo occorre rispettare il requisito dell'iscrizione al registro imprese di tutte le società aderenti. Solamente con il perfezionamento dell'ultima iscrizione il fondo sarà l'unico a rispondere delle obbligazioni assunte in attuazione del programma di rete.

Si tratta dunque di una pubblicità di tipo costitutivo non ai fini dell'esistenza e validità del contratto, quanto piuttosto ai fini del riconoscimento della limitazione della responsabilità³⁷¹.

A tal proposito uno dei problemi che si pone è quello di come procedere alla contabilizzazione. La figura più vicina resta sempre quella dei patrimoni destinati dove però l'affare è riconducibile ad una sola società e non a più soggetti distinti come nel contratto di rete. Per tale ragione una soluzione può essere quella di iscrivere in bilancio, invece che quanto conferito, il valore della partecipazione al contratto di rete.

Peculiare è l'ipotesi in cui l'esecuzione del conferimento avviene mediante l'apporto di un patrimonio destinato, sempre nel caso in cui vi siano tra gli aderenti s.p.a., realizzando così una segregazione nella segregazione.

³⁷⁰ Vedi in tal senso SCIUTO M., op. cit., p. 21.

³⁷¹ SCIUTO M., *Imputazione e responsabilità nel contratto di rete*, in *Riv. dir. comm.e del diritto generale delle obbligazioni*, vol. 110 n. 3 2012 p. 26: “Si tratterà allora di un’efficacia costitutiva³⁷¹ solo nel senso di provocare un tale effetto, vale a dire l’applicazione di certe regole che condizionano la rilevanza esterna, nei termini appunto di separazione patrimoniale, di una fattispecie negoziale per il resto valida ed efficace; e quindi, come suol dirsi, di un’efficacia “normativa”, l’iscrizione in tal caso atteggiandosi quale condicio iuris (e non di mera opponibilità) di un effetto altrimenti sottratto alla disponibilità dall’autonomia privata: segregare le risorse destinate dalle singole imprese a servizio del programma di rete in un compendio patrimoniale separato e non entificato”.

A livello teorico, vista la scarsa diffusione della figura del patrimonio destinato, si pone il problema di come possa avvenire questa tipologia di conferimento, stante che la costituzione, all'interno di una società, di un patrimonio destinato all'affare della rete non realizzerebbe un trasferimento della titolarità del patrimonio che resta, sebbene segregato, pur sempre all'interno dell'impresa costituente, con le relative difficoltà da parte dell'organo comune della rete di utilizzare tali apporti.

In questa ipotesi non si assisterebbe ad un vero e proprio conferimento; i beni costituiti in patrimonio destinato restano imputabili alla società nella sua totalità. Non si viene così a creare un vero fondo comune di cui tutte le imprese sono titolari pro-quota³⁷². I singoli patrimoni destinati non si fondono ma si sommano per il perseguimento del fine comune.

A tal proposito occorre che le singole deliberazioni delle società, ed in particolare degli organi amministrativi, si coordinino, prevedendo anche dettagliatamente tutti gli aspetti legati all'organizzazione. Occorre, infatti, disciplinare il coordinamento dell'attività dell'organo comune con quella degli amministratori³⁷³ delle singole società costituenti il patrimonio destinato. Per di più si pone anche un problema di responsabilità e di garanzia nei confronti dei terzi che si trovano a doversi soddisfare in più patrimoni separati. Soluzione pertanto più conforme alla ratio della legge è quella di ritenere che una parte dei beni facenti parte del patrimonio destinato vengano distratti a favore della rete, così dando luogo a quel fenomeno, a cui si era già accennato, di “segregazione nella segregazione”. Ad essere ancora più precisi si realizza un doppio processo di destinazione o anche forse triplo, a favore della società, poi a favore del patrimonio destinato ed infine a favore della rete.

Anche questa interpretazione, però, non è esente da critiche perché in tal modo non si apporta al fondo comune un patrimonio destinato ma singoli beni facenti parte del patrimonio destinato. Non avrebbe ragion d'essere, dunque, la previsione se non per il fatto di legittimare la peculiare situazione di uno o più beni, già sottoposti ad un regime speciale, quale quello dei patrimoni destinati che prevede

³⁷² MOSCO G.D., *Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete*, p. 855; CAVALLARO G., *La rete e i patrimoni destinati*, in *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, a cura di CAFAGGI F., IAMICELI P. e MOSCO G.D., in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano 2012.

³⁷³ L'articolo 2380 bis c.c. dispone la competenza esclusiva degli amministratori nella gestione della società e quindi anche di eventuali patrimoni destinati istituiti.

regole precise di gestione e contabilizzazione, ad un ulteriore regime speciale, quello della rete, che finisce per sovrapporsi al primo con non pochi problemi di certezza del diritto³⁷⁴.

Il rapporto con l'articolo 2614 c.c. e 2615 c.c.

Al comma 4 ter numero due il legislatore dispone che al fondo comune si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 2614 e 2615, secondo comma, del codice civile.

Il legislatore richiamando quegli specifici articoli riconosce al fondo lo stesso regime di autonomia patrimoniale che è riconosciuto al consorzio con attività esterna.

Si tratta, però, di una disposizione che, sin dalla sua introduzione, ha fatto molto discutere la dottrina, soprattutto per l'utilizzo non ben definito del concetto di “compatibilità”³⁷⁵.

Il nostro legislatore anche in altre situazioni ricorre allo strumento della compatibilità: un mezzo veloce per estendere la disciplina dettata per un determinato tipo contrattuale, solitamente quello principale, ad altre ipotesi, si pensi al caso del richiamo della disciplina della s.n.c. in sede di s.a.s.

Il giudizio di compatibilità deve essere effettuato sulla base della disciplina astratta dettata dal legislatore e non del tipo di rete concretamente scelto e predisposto dalle parti³⁷⁶.

³⁷⁴ BARTALENA A., *I patrimoni destinati: due posizioni a confronto. I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, p. 83 ss; SANTAGATA R., *Patrimoni destinati e rapporti intergestori*, in *I conflitti in società multidivisionali*, Torino, 2008.

³⁷⁵ Un modo per sottrarsi al pericoloso giudizio di compatibilità ma allo stesso tempo essere certi della limitazione della responsabilità potrebbe essere - si veda però quanto evidenziato prima - quello di costituire un patrimonio destinato ex. articolo 2447 bis c.c.. vedi in tal senso TONELLI A. e PRICIVALLE S., *Contratto di rete e trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2014 p. 21: “La ratio per la quale il legislatore del contratto di rete ha pensato al patrimonio destinato di cui all’art. 2447 bis cod. civ. è per la sua specifica natura segregativa che consentirebbe all’impresa di andare ben oltre i limiti di cui agli artt. 2614 e 2615 cod. civ., ancor più condizionati al giudizio di compatibilità”.

³⁷⁶ MOSCO G.D., *Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete*, p.859.

Dunque detto giudizio, rimesso all'interprete, in termini generali deve essere inteso come subordinazione dell'applicazione della disciplina sul consorzio allo svolgimento dell'attività con i terzi. Diversamente non avrebbe ragion d'essere.³⁷⁷

A questo punto, prima di affrontare nello specifico la disciplina sul contratto di rete, occorre sviscerare le problematiche sorte nel consorzio in materia di fondo comune e responsabilità patrimoniale.

Il fondo consortile è il patrimonio del consorzio, il quale ai sensi dell'articolo 2614 c.c. è costituito dai contributi dei consorziati e dai beni acquistati con questi contributi.

I beni che entrano a far parte del fondo sono caratterizzati da un vincolo di destinazione al quale non possono essere sottratti³⁷⁸. Il fondo, infatti, è destinato a soddisfare le obbligazioni consortili. Un fondo comune può essere costituito tanto nei consorzi con attività interna quanto nei consorzi con attività esterna ma è solo in questi ultimi che assume un particolare rilievo. Nei consorzi con attività esterna, infatti, il fondo costituisce l'unica forma di garanzia per i creditori ed è dotato di un'autonomia perfetta³⁷⁹.

L'articolo 2614 c.c. prevede che, per tutta la durata del consorzio, i consorziati non possono chiedere la divisione del fondo e i creditori particolari dei consorziati non possono far valere i loro diritti su di esso. Tale disciplina costituisce l'unica contropartita della limitazione di responsabilità³⁸⁰.

³⁷⁷ Si veda sul tema SCIUTO M., *Imputazione e responsabilità nel contratto di rete*, in *Riv. dir. comm.e del diritto generale delle obbligazioni*, vol. 110 n. 3 2012: "Il cui limite di compatibilità (sempre ammettendo che il legislatore storico l'abbia previsto per una qualche specifica ragione, e non solo come generica "clausola di salvaguardia" a presidio di eventuali rischi di non facile coordinamento), anzi, andrebbe a mio avviso visto proprio in ciò: che quegli articoli si riferiscono espressamente ad una fattispecie entificata, ed infatti ad obbligazioni assunte "in nome del consorzio"; laddove nell'attività esecutiva del contratto di rete si prevede che le obbligazioni vengano assunte "in nome" delle imprese aderenti".

³⁷⁸ BORGIOLO A., *Consorzi e società consortili*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1985, p. 463: "vincolo che è disposto a favore dei creditori del consorzio. È questa infatti la ragione per la quale i consorziati non possono sottrarre beni al patrimonio consortile chiedendone la divisione. E' questa, ancora, la ragione per la quale neppure i creditori particolari dei consorziati possono far valere i propri diritti su tale patrimonio, il che è come riconoscere, implicitamente, ai creditori del consorzio un diritto di essere loro preferiti".

³⁷⁹ PAOLUCCI L., *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, Torino, 1996, p. 58; BORGIOLO A., *op. cit.*, 1985, p. 463; MARASA' G., *Consorzi e società consortili*, Torino, 1990, p. 80.

³⁸⁰ BORGIOLO A., *op. cit.*, 1985, p.364; PAOLUCCI L., *op. cit.*, 1996, p. 59; *Cass.* 26.1.89, n. 441, Soc, 1989, 570

Gli amministratori, quindi, nella gestione sono tenuti al rispetto del vincolo di destinazione costituito a favore dei creditori i quali non possono più contare sulla responsabilità illimitata e solidale di questi e, nello specifico, di chi agisce in rappresentanza; infatti dopo la riforma ai sensi dell'articolo 2615, 1° comma, c.c. “i terzi possono far valere i loro diritti esclusivamente sul fondo consortile”. Tutti questi elementi concorrono a determinare l'autonomia patrimoniale perfetta del fondo consortile.

Trasponendo quanto detto alla nostra fattispecie, anche il fondo comune del contratto di rete è soggetto al divieto di divisibilità e distribuibilità tra i partecipanti per tutta la sua durata.³⁸¹

Ciò non significa che il patrimonio non possa subire modifiche in quanto non c'è un obbligo di staticità, anzi lo svolgimento dell'attività lo renderebbe impossibile; semplicemente i beni conferiti sono vincolati al perseguimento del programma. Ogni pretesa sul fondo potrebbe compromettere il risultato perseguito.

Altra conclusione importante a cui si può giungere è che anche il fondo comune della rete, sebbene non dotato di soggettività giuridica, gode di un'autonomia patrimoniale perfetta. Si può³⁸² arrivare a questa conclusione alla luce del fatto che delle obbligazioni sorte in relazione al programma di rete risponde solo il fondo, il quale è aggredibile solo dai creditori della rete. La separazione è biunivoca: non solo i creditori personali non possono soddisfarsi sul fondo comune e non possono nemmeno, come invece avviene nelle società di persone, chiedere la liquidazione della quota del loro debitore, ma anche i creditori della rete non possono agire sui patrimoni personali delle imprese, neanche dopo la preventiva infruttuosa escussione del fondo comune.³⁸³

³⁸¹ Attenta dottrina ha sollevato il problema dell'eventuale mancanza della durata del contratto di rete e quindi di una sottrazione perpetua dei beni ai creditori personali, i quali sono, per di più, privi di ogni diritto di opposizione. In realtà, si deve ritenere impossibile un contratto di rete a tempo indeterminato perché quando il legislatore ha voluto riconoscere tale possibilità l'ha espressamente fatto. Vedi in tal senso MOSCO G.D., *Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete*, p.859.

³⁸² GUERRA F., *Il contratto di rete tra imprese: profili organizzativi*, in *I contratti*, 4, 2014, p. 397.

³⁸³ TONDO S., *Patrimoni destinati ad uno specifico affare*, CNN Studio 4457/2003, secondo cui le società di persone hanno un'autonomia patrimoniale imperfetta, tale da implicare che i creditori della società possono rivolgersi anche ai singoli partecipanti, ma senza escludere una maggiore o minore separatezza tra le rispettive posizioni.

Un altro problema che si pone, così come nel consorzio, è quello relativo alla sorte del fondo in caso di recesso di alcuni partecipanti. In materia di consorzio è previsto all'articolo 2609 c.c. che la quota del consorziato recedente accresca proporzionalmente la quota degli altri consorziati. E' noto il dibattito circa l'effettivo ambito di applicazione di questa norma, se riferibile a tutte le ipotesi di consorzio o solo ai consorzi di contingentamento. Si dà il fatto che in materia di reti tra imprese non è prevista alcuna disciplina a riguardo e, quindi, è opportuno che il contratto disponga qualcosa in tal senso, così da evitare successive controversie.

Proseguendo nell'analisi della portata del rinvio normativo, anche per quel che concerne il regime della responsabilità, e quindi il richiamo all'articolo 2615 c.c., anche qui è necessario preventivamente fare un *excursus* sulle problematiche attinenti.

L'articolo 2615 c.c., per come riformato, distingue due tipi di obbligazioni alle quali sono riconducibili due differenti tipi di responsabilità.

Il primo comma di detto articolo riguarda le obbligazioni assunte per conto del consorzio, il quale è l'unico a risponderne con il fondo comune.

In realtà, tale aspetto della norma, alla luce dell'ultima modifica sui contratti di rete che ha abrogato il richiamo allo stesso, è scemato di interesse ai fini del nostro esame.

Il secondo comma è rivolto alle obbligazioni assunte per conto dei singoli consorziati, delle quali rispondono solidalmente il consorzio ed il singolo consorziato.

Ciò detto, non poche sono le difficoltà pratiche create dall'articolo 2615 c.c. secondo comma; stabilire, infatti, i casi in cui si applica il regime di responsabilità limitata perfetta od imperfetta non è facile.

La dottrina ha cercato di risolvere tale problema interpretativo con criteri differenti.

Secondo un primo orientamento di tipo formalistico l'applicazione del primo comma deve essere limitata a tutti quegli atti che sono "schiettamente" consortili.

L'applicazione del primo o del secondo comma, quindi, dipenderà dall'interesse che il consorzio manifesta nel momento in cui assume l'obbligazione.

Tale interpretazione, in alcuni casi, è giunta anche al punto di limitare l'applicazione del primo comma alle sole spese di gestione del consorzio; ciò anche su influenza delle numerose remore ad applicare un regime di responsabilità, quale quello limitato, in assenza di regole poste a garanzie dei terzi.³⁸⁴

Secondo tale orientamento, quindi, tutti gli altri atti, ovverosia la quasi totalità, rientrano nel secondo comma e richiedono una responsabilità solidale; è naturale che la maggioranza degli atti è sempre assunta anche nell'interesse dei singoli consorziati, essendo loro i destinatari finali.

La giustificazione a tale orientamento trova fondamento nell'idea che il consorzio, nell'esercizio della sua attività, non può svolgere attività d'impresa autonoma, in quanto questa deve sempre riguardare una fase dell'attività delle imprese interessate.

Le obbligazioni, quindi, devono sempre ricadere sui singoli.

Però, con questa interpretazione, è stato correttamente rilevato che la riforma della disciplina sul consorzio e in particolare l'articolo 2615 c.c. vengono totalmente svuotati di ogni significato.

Un'altra parte della dottrina, invece, ritiene necessario, ai fini dell'applicazione del secondo comma, che sia speso il nome del consorziato nell'interesse del quale viene assunta l'obbligazione, così da informare anche i terzi che l'obbligazione non è assunta nell'interesse del consorzio.

E' stato anche rilevato che la responsabilità solidale del fondo consortile, prevista dal secondo comma dell'articolo, si giustifica per il fatto che il terzo non ha la possibilità di scegliere, tra i consorziati, il contraente che preferisce e che gli dà maggiori garanzie, ma deve accettare chi gli viene indicato dagli organi del consorzio.³⁸⁵

³⁸⁴ SARALE M. pag. 532- 537.

³⁸⁵ FERRI G., voce *Consorzio (teoria generale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, 1961, p. 380; BORGIOI A., *Consorzi e società consortili*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, diretto

La limitazione della libertà di scelta del terzo contraente giustificerebbe, quindi, la responsabilità del fondo consortile che viene a costituire una sorta di *garanzia ex lege*.

Secondo tale orientamento ai sensi dell'art. 2615, 2° comma c.c., il consorzio rimarrebbe, comunque obbligato “anche quando agisce in nome di un determinato consorziato”.

In dottrina e giurisprudenza prevale, invece, la tesi che, in deroga all'articolo 1705 c.c.,³⁸⁶ non occorra la spendita del nome per l'assunzione della responsabilità da parte del consorziato.

Questo è il frutto della modifica apportata al primo comma dell'art. 2615 c.c.. Avendo riconosciuto ai creditori il diritto a fare valere le loro pretese solo sul fondo consortile, vi è³⁸⁷ la tendenza ad ampliare la portata del secondo comma. Si ritiene che “per invocare la responsabilità anche del singolo consorziato sia sufficiente individuare il consorziato nell'interesse del quale è stata compiuta l'operazione anche se non ne sia stato indicato il nome”.³⁸⁸

La giustificazione a tale regime può essere individuata nell'appartenenza al consorzio e nella sua causa, così come i soci delle società di persone rispondono illimitatamente alle obbligazioni assunte in nome della società³⁸⁹.

Ai fini dello svolgimento del nostro percorso argomentativo, occorre precisare che sia la disposizione del primo comma sia quella del secondo si riferiscono ad obbligazioni assunte dal consorzio *in nome proprio*, soltanto che, in un caso, il consorzio è portatore di un interesse di gruppo ed agisce nell'interesse di tutti i consorziati, nell'altro opera nell'interesse di un singolo o di singoli consorziati.

da Cicu e Messineo, Milano, 1985, p. 372; MARASA' G., *Consorzi e società consortili*, Torino, 1990, p. 84.

³⁸⁶ Cass. civ., sez. III, 21-02-2006, n. 3664: “I consorzi, contrattando con i terzi per conto dei consorziati, operano quali loro mandatari, dovendo farsi carico delle obbligazioni assunte verso i terzi; tuttavia, in deroga al principio generale contenuto nell'art. 1705 c.c., la responsabilità solidale tra consorzio e singolo consorziato, prevista dal 2° comma, art. 2615 c.c. in ipotesi di obbligazioni contratte per conto del singolo consorziato, crea una duplice legittimazione passiva del consorzio e del consorziato, anche senza spendita del nome di quest'ultimo, la cui obbligazione sorge, quindi, direttamente in capo a lui, per il solo fatto che sia stata assunta nel suo interesse; trattandosi di responsabilità per debito altrui, l'obbligazione, nei rapporti interni fra consorzio e consorziato, grava unicamente su quest'ultimo”.

³⁸⁷ Prima della riforma era prevista la responsabilità anche di chi agiva in nome del consorzio.

³⁸⁸ MARASA' G., *Consorzi e società consortili*, Torino, 1990, p. 83; anche GALGANO F. 1988, 365.

³⁸⁹ DI SABATO F., *Istituzioni di diritto commerciale*, III, Milano, 2006, p. 383.

E' giusto anche precisare che, secondo una parte della dottrina, il secondo comma sarebbe applicabile anche all'ipotesi³⁹⁰ di atti posti in essere non solo per conto ma anche in nome del consorziato, sulla base di una procura conferita al soggetto preposto all'amministrazione del consorzio, e perfino a quegli atti posti in essere direttamente dal consorziato, tramite l'intermediazione del consorzio. Secondo tale orientamento la distinzione di responsabilità non può e non deve trovare fondamento solo nella decisione degli amministratori di indicare o meno al terzo il soggetto titolare dell'interesse soddisfatto ma, più in generale, nella natura dell'operazione da cui nasce l'obbligazione, la quale deve rientrare nella sfera dell'oggetto consortile. In questo caso il singolo consorziato, anche se abbia agito direttamente nei confronti dei terzi, avvalendosi, per esempio, dell'opera intermediaria del consorzio, risponderà³⁹¹ ai sensi dell'articolo 2615 secondo comma c.c. finendo per riconoscere ai terzi un'amplissima tutela.

L'articolo 2615 c.c., quindi, deve essere letto guardando lo scopo che ciascun atto è volto a soddisfare. Se è volto a soddisfare lo scopo per cui i consorziati si sono uniti, ossia l'interesse collettivo, si applicherà il regime della responsabilità limitata, se, invece, è volto a soddisfare altri interessi, sebbene sempre collegati a quello consortile, ma che non traggono il loro fondamento dal contratto di consorzio bensì in uno specifico incarico, si applicherà il regime di cui al secondo comma dell'articolo 2615 c.c.

Il consorziato, per conto del quale deve essere assunta l'obbligazione, è il responsabile principale e, trattandosi di una responsabilità per debito altrui, nei rapporti interni è tenuto a rimborsare il consorzio.³⁹²

³⁹⁰ Campobasso, *Diritto commerciale*, volume 1 2008.

³⁹¹ "In linea di principio una tale responsabilità, così come regolata dalla norma, non richiede la spendita del nome del singolo consorziato, la cui obbligazione sorge, quindi, direttamente in capo al consorziato per il solo fatto che sia stata assunta nel suo interesse. Trattasi all'evidenza di una deroga al principio contenuto nell'art. 1705 c.c. in tema di mandato senza rappresentanza" (Cass. 27.9.97, n. 9509, GC, 1998, 437; si veda anche Cass. 27.11.96, n. 6993, Soci 1987, 359).

³⁹² MARASA' G., *Consorzi e società consortili*, Torino, 1990, p. 84: "Poiché il consorzio è responsabile come garante del singolo consorziato, qualora abbia dovuto pagare il terzo-creditore, potrà agire in rivalsa verso il consorziato-debitore principale. Se quest'ultimo è insolvente, il suo debito nei confronti del consorzio si ripartisce tra tutti i consorziati in proporzione delle rispettive quote (art. 2615, comma 2°, 2a proposizione). Questa regola ha il suo fondamento nella mutualità tanto che trova una significativa corrispondenza in materia di società cooperative (art. 151, comma 1°, l.f.); essa comporta che i consorziati debbono reintegrare il fondo consortile in proporzione delle loro quote ma non implica una loro responsabilità diretta nei confronti dei terzi creditori".

“In caso di insolvenza nei rapporti tra i consorziati il debito dell'insolvente si ripartisce tra tutti in proporzione delle quote”, come recita l'ultima parte del secondo comma dell'art.2615 c.c.

Primo aspetto problematico della norma è, dunque, individuarne i destinatari. Ci si chiede se la norma si riferisca ai terzi oppure se è destinata ad esaurire i suoi effetti nei rapporti interni tra i consorziati.

Nel caso in cui la norma si ritenesse rivolta ai terzi si riconoscerebbe a questi ultimi la possibilità di aggredire altri patrimoni, quali quelli dei consorziati, che, pur non avendo un interesse diretto nell'atto posto in essere per conto del consorziato insolvente, sono sempre membri del consorzio e, in quanto tali, sono tenuti a coprire le mancanze di un altro.

Per quanto l'opinione non sia condivisa da tutti, sembra preferibile ritenere che la norma incida sui rapporti interni al consorzio ed in questi si esaurisca. In effetti, il testo della disposizione indica chiaramente che³⁹³ “è nei rapporti tra i consorziati che il debito dell'insolvente si ripartisce tra tutti in proporzione delle quote”³⁹⁴. I terzi, quindi, non possono fare valere alcuna pretesa nei confronti dei singoli consorziati.

Problema molto delicato è, nello specifico, stabilire quando gli altri consorziati sono obbligati a sopportare il debito pro-quota.

Dal dato testuale letto in coordinato con tutto l'articolo 2615 c.c. sembra che tale obbligo sussista nel caso in cui sia stata assunta una obbligazione per conto del singolo consorziato e si verifichi sia l'incapienza del fondo consortile sia l'insolvenza del singolo consorziato. In questo caso gli altri dovranno rifocillare il fondo, permettendo così al terzo di potersi soddisfare.

³⁹³ MARASA' G., 1990, 84; MOSCO G.D., I consorzi tra imprenditori, 1988, p. 239; PAOLUCCI L., *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, Torino, 1996, p. 61; BORGIOLO A., *Consorzi e società consortili*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1985, p. 374. Contro questa opinione, FRANCESCHELLI V., *Consorzi per il coordinamento della produzione degli scambi II*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1970, p. 130; GUGLIELMETTI G, *La concorrenza e i consorzi*, in *Trattato di Diritto Civile italiano*, diretto da Vassalli, 1970, 379; Ferri Gius. 1961, 380.

³⁹⁴ MOSCO G.D., *I consorzi tra imprenditori*, in *Saggi di diritto commerciale*, Milano 1988, p. 289.

La portata dirompente di questo comma, che può³⁹⁵ arrivare ad obbligare gli altri ad ulteriori versamenti e ad incidere sul regime di responsabilità limitata, deve portare ad un'attenta valutazione delle problematiche attinenti alla nostra fattispecie.

Il giudizio di compatibilità alla luce dell'ultima modifica legislativa

Come già precedentemente evidenziato, in forza dell'ultima riforma sul contratto di rete, è stato eliminato il riferimento all'applicazione della disciplina prevista all'articolo 2615 primo comma c.c.. Ciò apparentemente non costituisce un grande cambiamento in quanto l'abrogazione di questa parte è stata seguita dalla precisazione che, in ogni caso, per le obbligazioni contratte dall'organo comune in relazione al programma di rete, i terzi possono fare valere i loro diritti esclusivamente sul fondo comune. A prima vista, quindi, quanto specificato ha la stessa portata del primo comma dell'articolo 2615 c.c. con la differenza che, in questo caso non si fa riferimento alle obbligazioni assunte in nome e per conto di un soggetto ed il parametro di riferimento, per limitare la responsabilità, è dato dalla finalizzazione; le obbligazioni devono riguardare il programma di rete, non occorre spendita del nome. Ciò assume particolare rilievo nel caso di cui si tratta dove non è possibile agire in nome della rete bensì in nome di tutti gli aderenti.

L'aspetto più importante della riforma, però, sta nell'aver sottratto la limitazione di responsabilità al giudizio di compatibilità. Questo determina, come visto, non pochi problemi interpretativi e non assicura regole certe agli imprenditori, costituendo un deterrente al suo utilizzo.

Tale modifica risponde altresì all'esigenza di prevedere una disciplina generica, applicabile sia in caso di contratto di rete soggettivo sia di contratto con autonomia patrimoniale.

Il giudizio di compatibilità, che rimane fermo per quanto riguarda il secondo comma dell'articolo 2615 c.c., è ancora più problematico se si pensa alle notevoli

³⁹⁵ A tal proposito è interessante valutare anche chi sia legittimato ad autorizzare l'accettazione del mandato, viste le conseguenze dirette sulla sfera patrimoniale dei singoli consorziati. L' unica soluzione che pare concepibile a tal riguardo è quella di applicare l'articolo 2607 c.c. e così richiedere il consenso di tutti i consorziati.

difficoltà interpretative dell'articolo in sé che, come già esposto, ha fatto versare fiumi di inchiostro.

Se prendiamo come assunto che, per l'applicazione della disciplina del secondo comma, è necessario che vi sia la spendita del nome del consorzio, ne deriva che anche in ambito del contratto di rete è necessario che vi sia la spendita del nome della rete. Se tale assunto è vero, si dovrebbe concludere per l'incompatibilità tra il secondo comma dell'articolo 2615 c.c. e la fattispecie del contratto di rete privo di soggettività³⁹⁶, Il menzionato comma, quindi dovrebbe trovare applicazione solo nel caso di rete soggettivata, in cui l'organo comune agirà in nome della rete ma per conto di un singolo aderente in forza di un contratto di mandato collegato.

E' giusto precisare che anche nel caso di rete non soggettivata l'organo comune può agire per conto di un singolo aderente. In questa ipotesi, però, agirà in nome dell'impresa, in forza di un apposito mandato con rappresentanza. In tale fattispecie non vi³⁹⁷ sarebbe motivo che risponda anche il fondo comune visto che il mandato è con rappresentanza.³⁹⁸

L'ipotesi è configurabile quando si tratta di un'operazione che non è volta a soddisfare un interesse della rete in senso collettivo, imputabile a tutti, ma di un singolo aderente seppur sempre nell'ambito della sfera di attività della rete e, quindi, in via indiretta in grado di arrecarle un vantaggio. Il mandato con rappresentanza, conferito all'organo comune da parte del singolo aderente, è concepibile in quanto connesso al contratto di rete. Certo l'organo comune non potrebbe agire in forza di un mandato conferito per lo svolgimento di un'attività estranea all'ambito di applicazione della rete.

Proprio tale collegamento tra i due contratti giustifica la deroga in materia di consorzio all'articolo 1705 c.c.. Il singolo consorziato risponde in quanto viene fatto prevalere il dato sostanziale piuttosto che quello formale. Da ciò discende la responsabilità solidale tra singolo consorziato e fondo consortile.

³⁹⁶ GUERRA F., *Il contratto di rete tra imprese: profili organizzativi*, in *I contratti*, 4, 2014, p. 400.

³⁹⁷ Art. 3 comma 4 ter e) “l'organo comune agisce in rappresentanza [...] in assenza della soggettività, degli imprenditori, anche individuali partecipanti al contratto”.

³⁹⁸ Vedi in riferimento al consorzio MOSCO G.D., *I consorzi tra imprenditori*, in *Saggi di diritto commerciale*, Milano 1988.

Quanto detto, però, porta ad effettuare un'ulteriore riflessione. La responsabilità limitata nel contratto di rete è disposta per tutte le obbligazioni assunte in relazione al programma di rete; è possibile, quindi, beneficiare di tale regime a prescindere dalla spendita del nome della rete, ma ciò richiede che i terzi siano stati resi edotti della destinazione dell'attività posta in essere. Allo stesso modo si potrebbe affermare che anche per l'applicazione del secondo comma dell'articolo 2615 c.c. non occorre la spendita del nome della rete: è sufficiente che l'attività sia stata posta in essere in quell'ambito. Diversamente non sarebbe neanche concepibile il mandato.

Volendo cercare di delineare questa valutazione di compatibilità si può dire che il secondo comma dell'articolo 2615 c.c. può trovare applicazione sia nel caso in cui l'organo comune agisca sulla base di un mandato, ma senza rappresentanza del singolo aderente, - cosa che potrebbe realizzarsi - sia nel caso in cui sia stato conferito mandato con rappresentanza e l'organo comune agisca nei confronti dei terzi facendo anche riferimento al programma di rete. Quest'ultimo del resto è volto ad attuare lo scopo di accrescere la capacità innovativa e di competitività sia individuale che collettiva. In questo modo verrebbe garantita la massima certezza dei traffichi giuridici e, in particolar modo, dei terzi.

Sicuramente è opportuno, stante le conseguenze che ne possono derivare in tema di responsabilità patrimoniale, che il contratto di rete disciplini dettagliatamente le ipotesi in cui l'organo comune possa agire per conto dei singoli aderenti ed i limiti entro i quali sia possibile accettare il mandato.

CAPITOLO 4

L'ESPERIENZA AMERICANA

1. L'ESPERIENZA AMERICANA IN MATERIA DI CONTRATTI PER L'INNOVAZIONE

Negli ultimi due decenni l'organizzazione delle imprese negli USA è profondamente cambiata.

Per gran parte del XX secolo le imprese dominanti negli Stati Uniti in settori come quello siderurgico, automobilistico e della trasformazione dei prodotti alimentari hanno usato le tecnologie della seconda rivoluzione industriale³⁹⁹.

Le imprese, in tali settori, sono state caratterizzate dalla c.d. integrazione verticale⁴⁰⁰: tutte le fasi, dalla produzione all'assemblaggio, alla ricerca di nuovi prodotti su cui investire, erano svolte all'interno delle imprese stesse.

Questo tipo di sistema richiede, però, un mercato stabile che permetta la produzione di massa di beni standardizzati, rendendo possibili così le grandi economie di scala.

La soluzione dell'integrazione verticale è stata teorizzata, in particolar modo, dalla tradizionale organizzazione industriale⁴⁰¹ secondo la quale le imprese che operano nei settori innovativi, essendo soggetti a veloci cambiamenti, quando devono investire in operazioni specifiche, devono prediligere l'integrazione verticale a causa dell'alto rischio di opportunismo⁴⁰².

³⁹⁹ PIORE M.J., SABEL C. F., *The second divide: possibilities for prosperity*, Basic Books, New York, 1984.

⁴⁰⁰ L'integrazione verticale si regge sull'ampia e stabile domanda che permette di ammortizzare gli alti costi fissi, connessi agli investimenti specifici necessari.

⁴⁰¹ OLIVER E. e WILLIAMSON, *The Economic Institutions of Capitalism*, 1985; OLIVER E. e WILLIAMSON, *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, 1975; OLIVER E. e WILLIAMSON, *Transaction-Cost Economics: the Governance of Contractual Relations*, in *22 J. L. & Econ.*, 1979, p. 233.

⁴⁰² "opportunismo", il termine indica l'atteggiamento di perseguimento del proprio interesse da parte del soggetto economico, attraverso l'uso di informazioni distorte o ingannevoli, per realizzare i propri fini.

Col passare del tempo, nonostante la consolidata teoria dell'organizzazione industriale, confermata anche dalla teoria contrattuale, nella pratica le imprese si sono allontanate sempre di più dalla integrazione verticale⁴⁰³.

Ciò è frutto del fatto che i produttori non possono, da soli, mantenere l'elevato livello tecnologico richiesto in ogni campo per il successo dei prodotti. Di conseguenza, le imprese preferiscono sempre di più acquisire per contratto componenti che in passato si sarebbero prodotte da sole. Così, invece della integrazione verticale, osserviamo il fenomeno inverso della disintegrazione verticale⁴⁰⁴.

Con il fenomeno della disintegrazione verticale si afferma il sistema della così detta “*modularity*”: le prestazioni di ciascun sottosistema vengono strettamente connesse alle prestazioni degli altri, in un rapporto di reciproca dipendenza e di continuo scambio di informazioni e conoscenze.

La “*modularity*”, richiedendo alle imprese di interfacciarsi nelle diverse fasi della produzione⁴⁰⁵, necessita un minimo di regolamentazione dei rapporti tra queste ultime.

Con il fenomeno della disintegrazione verticale, quindi, le imprese hanno iniziato a sviluppare forme contrattuali che superano i tradizionali modelli di contratto⁴⁰⁶ tipici dei Paesi di common law.

⁴⁰³ Case automobilistiche americane, come la General Motors, nel 1920 - massimo esempio di integrazione verticale - avevano acquisito i fornitori inglobandoli. Oggi hanno ceduto molti dei loro produttori di componenti interne ed emulato il più competitivo sistema delle imprese giapponesi, il cui successo si fonda su una fitta collaborazione con una vasta gamma di fornitori esterni altamente specializzati. Lo stesso è avvenuto nell'industria dei computer, come IBM, che inizialmente si ispirava al modello di integrazione verticale. In generale, molte delle imprese di recente fondazione nel settore dei personal computer non producono più le componenti chiave e procedono all'assemblaggio finale in accordo con altre imprese. Vedi: KLEIN B., *Vertical Integration as Organizational Ownership: The Fisher Body-General Motors Relationship Revisited* in *The Nature of the Firm: Origins, Evolution and Development*, O. Williamson & S. Winter eds., 1991, p. 213; COASE R., *The Conduct of Economics: The Example of Fisher Body and General Motors*, 15 J. Econ. & Mgmt. Strategy, 2006, p. 255.

⁴⁰⁴ Anche in Italia assistiamo al fenomeno sempre più diffuso - vedi l'esempio dei contratti di rete - della conglomerazione dell'organizzazione finanziaria delle imprese ma, allo stesso tempo, di un'esecuzione dell'attività di impresa di estrema frammentazione e specializzazione. Ciò si può evincere a tutti i livelli, dalle grandi alle piccole imprese edili che tendono a scomparire.

⁴⁰⁵ LANGLOIS R.N., *The Vanishing Hand: The Changing Dynamics of Industrial Capitalism*, in *12 Indus. & Corp. Change*, 2003, p. 351.

⁴⁰⁶ ASTOLFI A., *Evoluzione e qualificazione degli accordi di Joint - Venture*, in *Le joint ventures. Profili giuridici e modelli contrattuali*, EGEO, Milano, 1997, p. 38: “Nei sistemi di common law non vi sono schemi legislativi di disciplina dei diversi contratti, si che la prassi contrattuale è portata a fargliere una disciplina convenzionale autosufficiente e completa”.

Dal concetto di modularità discende infatti un diverso modo di divisione del lavoro per cui, grazie ai nuovi strumenti di produzione, ciascun modulo, essendo standardizzato, può servire a molti scopi, permettendo così ai fornitori di lavorare con un maggior numero di clienti, utilizzando le stesse tecnologie di prodotto e di processo.

Nonostante i suoi vantaggi evidenziati, però, la modularità è un'arma a doppio taglio: può intrappolare in una tecnologia non più competitiva⁴⁰⁷. Nel caso di modifiche sostanziali nell'architettura dominante del prodotto, le imprese possono non avere le competenze per capire le modifiche necessarie da apportare a ciascuna fase⁴⁰⁸.

Per evitare la “modularity trap” le imprese si impegnano reciprocamente in un processo interattivo di collaborazione e co-progettazione.

Secondo parte della dottrina questo processo di collaborazione dovrebbe essere dominato da meccanismi puramente informali di cooperazione e collaborazione (solo in questo modo è possibile combattere l'opportunismo contrattuale); secondo altra parte della dottrina, invece, le relazioni tra imprese dovrebbero essere improntate sulla base di rapporti esplicitati in contratti.

A tal riguardo, una parte della dottrina⁴⁰⁹ si è occupata del così detto “*contracting for innovation*”, cercando di colmare la distanza creatasi tra la prassi contrattuale e la teoria contrattuale, con l'obiettivo allo stesso tempo di guidare la giurisprudenza nell'affrontare i casi relativi.

Come sappiamo, il sistema americano⁴¹⁰ appartiene agli ordinamenti di common law che si basano sulla casistica e sono quasi privi di leggi codificate.

⁴⁰⁷ CHESBROUGH H., *Towards a Dynamics of Modularity: A Cyclical Model of Technical Advance*, in Andrea Prencipe, Andrew Davies, and Michael Hobday (eds.), *The Business of Systems Integration*, 2004, p. 181.

⁴⁰⁸ Alla luce delle criticità discendenti dal sistema modulare è stato sviluppato un sistema di collaborazione interattiva, da alcuni definito come “*simultaneous engineering*”, il quale si contrappone al “*systems engineering*” per essere un processo decentrato, frutto di sondaggi e della valutazione comune degli aderenti, soggetto a continua rimodulazione. Le imprese devono abitualmente mettere in discussione l'idoneità delle loro routine attuali e adeguare il loro approccio alla luce dei contributi dei loro collaboratori.

⁴⁰⁹ GILSON R. J., SABEL C. F., SCOTT R. E., *Braiding: The interaction of formal and informal contracting in theory, practice, and doctrine*, in *Columbia law review vol. 110*, 2010.

⁴¹⁰ FERRARESE: “Negli Stati Uniti, dove l'idea stessa di un monopolio del legislatore è stata sempre fieramente avversata e i “vuoti” sono stati a lungo parte strutturante della vita giuridica, nel senso che l'intervento del legislatore era puramente residuale. Il diritto è dunque sempre cresciuto

I giudici che si sono trovati a dovere esaminare casi afferenti a queste tipologie contrattuali versano in uno stato di confusione dovuto alla mancanza di linee guida in grado di rispettare la natura di tale tipologia di accordi, imponendo, per esempio, procedimenti troppo formali.

Come detto, questo strumento, predisposto dai tecnici del diritto, nasce nella prassi contrattuale per rispondere all'esigenze dei propri clienti.

La giurisprudenza dovrebbe rispondere alla sfida introdotta da questa nuova tipologia contrattuale imponendo sanzioni adeguate alla tipologia stessa, rispettando così le peculiarità di questa modalità di cooperazione che verrebbe, invece, svuotata con l'applicazione di sanzioni forti.

Le corti, come si chiarirà meglio, dovrebbero sanzionare soltanto le ipotesi in cui vi è un palese uso egoistico dello scambio di informazioni e, quindi, una violazione dell'impegno a collaborare. Le parti dovrebbero, quindi, attenersi all'

in modo disordinato e spontaneo, senza darsi troppe preoccupazioni di ordine e coerenza, ed ispirandosi piuttosto ad un "paradigma fattuale" (si veda Legrand 1996). Possiamo individuare la principale ragione di questo spontaneismo e "disordine" della vita giuridica del mercato nel fatto che l'evoluzione giuridica negli Stati Uniti è avvenuta prevalentemente sotto l'impulso diretto dei privati. Basti pensare alla resistenza sempre dimostrata dagli americani nei confronti della codificazione, nonostante gli auspici di Bentham e dei suoi seguaci. Gli stessi *Restatements* o l'*Uniform Commercial Code* che gli Stati Uniti si sono dati in campo commerciale, sono una mera ratifica di quanto costruito dalle pratiche giuridiche del mercato, piuttosto che un coerente progetto di unificazione giuridica costruito a tavolino. Sono gli interessi privati a muovere il sistema giuridico attraverso il *judge-made law*, che viene disegnato nelle corti in risposta agli scontri tra interessi che via via si determinano nella vita economica. Negli Stati Uniti si parla da sempre di *facilitating law* per indicare un diritto concepito come strumento per facilitare le trattative private. Ma non va dimenticata altresì quella concezione "open door" che permea lo stesso diritto legislativo, rendendolo disponibile ad ascoltare voci, richieste e bisogni della società. Hurst descrive l'evoluzione giuridica americana come un riuscito connubio di *drift* e *direction*, di elementi alla deriva e di tentativi di imprimere loro una direzione (Hurst 1972, 28ss.). Ciò è particolarmente rispecchiato nel diritto del mercato. Questo non è mai stato negli Stati Uniti una sorta di infrastruttura predisposta dallo stato per la conduzione delle transazioni o per le risoluzioni dei conflitti. Era piuttosto un prodotto che in gran parte i vari operatori economici si procacciavano sul mercato come acquirenti quando ne avevano bisogno: con ciò non si vuole alludere a pratiche corruttive o ad argomenti simili a quelli utilizzati dagli autori di *Public Choice*; si pensa piuttosto ad una legalità che, trovando nelle corti il più importante canale di scorrimento, ha fatto sempre ampio ricorso alle competenze professionali private: si pensi al ruolo relevantissimo svolto dagli avvocati o a da altre figure di "esperti" nel *judge-made law*. Come si vede, negli Stati Uniti, l'idea che la competizione attraverso il sistema giuridico è stata sempre presente, in primo luogo nella competizione tra diversi attori, pubblici e privati, che possono produrre diritto. Ma, al di là della competizione tra attori pubblici e privati e tra gli stessi attori pubblici, si può riconoscere in quel sistema giuridico altresì la competizione tra diversi tipi di diritto e persino tra diversi stati. L'evoluzione giuridica vede infatti affermarsi negli Stati Uniti uno stile che potremmo chiamare "inglobante", piuttosto che "escludente": vi è tendenza cioè a sommare nel sistema giuridico tipi di diritto eterogenei e persino contrastanti, mettendoli in competizione, piuttosto che a cercare un ordine formale, privo di contrasti e di incoerenze. D'altra parte, la competizione tra stati per attrarre risorse e mercati trova una perfetta illustrazione nel *corporate law*, che consente alle *corporations* di scegliersi liberamente lo stato che preferiscono (cfr. Romano 1993)"

impegno di effettuare investimenti iniziali in collaborazione, e nient'altro. Solo in assenza di ulteriori obblighi potrà svilupparsi il naturale scambio di informazioni e l'accrescersi della fiducia reciproca.

Il risarcimento danni per la violazione di tali contratti dovrebbe, quindi, essere limitato al danno subito per avere fatto affidamento incolpevole sulla possibilità di collaborazione e non anche nelle ipotesi in cui le imprese hanno correttamente collaborato e scambiato le informazioni, decidendo poi di interrompere il rapporto.

Secondo la *ratio* posta a fondamento di queste forme contrattuali i Tribunali⁴¹¹ alcune volte sbagliano, ritenendo che l'obbligo a collaborare equivale all'obbligo a contrarre. Le parti, invece, sono libere di valutare l'opportunità di proseguire o non proseguire nel rapporto.

Il “contract for innovation”

L'innovazione comporta nella fase della produzione uno stato di perenne incertezza.

Dal punto di vista della tecnica redazionale ciò determina un'inadeguatezza sia del sistema formale⁴¹², in quanto risulta difficile accertare il corretto perseguimento

⁴¹¹ Tan v. Allwaste esempio di sentenza sbagliata; *Lilly v. Emisphere*222 and *FTC v. Intel* esempi di sentenze "illuminate".

Grandi teorici del passato hanno sostenuto per lungo tempo la superiorità dei sistemi di organizzazione formale attuati per mezzo di contratti giuridicamente vincolanti. Le argomentazioni alla base di tale teoria partono dalle disfunzioni create dai sistemi informali contro i vantaggi che discendono dalla redazione di documenti formali, che spingono le parti a focalizzare l'attenzione, a chiarire le aspettative, ad anticipare le conseguenze così da aumentare la responsabilità e la trasparenza e a facilitarne la diffusione. I contratti formali sono visti come la principale forma di salvaguardia in situazioni di reale o potenziale conflittualità. Una parte della dottrina ritiene che in determinate circostanze può essere utile una formalizzazione extra-contrattuale con accordi privati molto dettagliati non verificabili da giudici ma soggetti a forme di controllo interno oppure rimesse ad arbitri privati. Tali strumenti vengono preferiti per evitare di rimanere legalmente vincolati ad accordi troppo dettagliati⁴¹². I contratti formali possono contenere “*hard terms*” o “*soft terms*” alla luce delle quali il giudice deve pronunciarsi. Vedasi a riguardo HANNAN, M. T., e FREEMAN, J. 1984. Structural Inertia and Organizational Change. *American*; Weber, M. 1922. *Wirtschaft und Gesellschaft*. Tubingen: Mohr; Delmar, F., & Shane, S. 2003. Does business planning facilitate the development of new ventures? *Strategic Management Journal*, 24: 1165-1185. *Sociological Review*, 49: 149-164.

del risultato, sia del sistema informale⁴¹³, poiché è altrettanto difficile osservare il comportamento delle parti.

Per tale motivo i tecnici del diritto hanno creato quello che un gruppo di studiosi chiamano *contract for innovation*, basato sulla tecnica del *braiding*⁴¹⁴.

⁴¹³ I contratti informali sono quei contratti in cui l'esecuzione è rimessa alle parti. Ciascuna parte decide se l'altra parte sta eseguendo correttamente il contratto e lo sforzo impiegato. Nel caso in cui ritenesse non adeguata l'esecuzione, potrebbe imporre delle sanzioni private, diversamente sarebbe molto costoso se dovesse raccogliere le prove necessarie per convincere il giudice a sanzionare nel medesimo modo il comportamento assunto. E' possibile individuare tre tipi di applicazione informale: il primo tipo è relativo alla minaccia di ridurre o interrompere i rapporti futuri con il trasgressore. Le parti saranno disincentivate dall' assumere comportamenti scorretti per evitare di subire il rischio che la controparte risponda causandogli un danno maggiore, come quello di interrompere i futuri rapporti economici. Tale deterrente funziona anche quando la parte pensa che non intraprenderà più relazioni con la controparte ma continuerà ad operare nel mercato. In questo caso il trasgressore temerà di perdere la reputazione nel mercato. Il secondo tipo di esecuzione informale si basa sulla morale. E' stato provato da numerosi studi che la maggior parte degli operatori preferisce comportarsi correttamente pur andando contro i propri interessi. Ciò avviene anche per una forte tendenza alla reciprocità per cui ci si aspetta un uguale comportamento corretto. La terza ed ultima forma di esecuzione informale funziona solo in caso di appartenenza ad un gruppo. In caso di comportamenti scorretti i restanti membri del gruppo potranno escludere il trasgressore e privarlo di ogni beneficio. Questi strumenti si completano vicendevolmente, in quanto ciascuno da solo non sarebbe in grado di raggiungere il risultato. La possibilità di ricorrere alla contrattazione informale è ammissibile solo quando tali meccanismi possono funzionare e, quindi, solamente nel caso in cui il comportamento delle parti risulti osservabile. Quest'ultimo è facilmente osservabile quando le azioni delle parti sono semplici, più queste diventano complicate più diventa difficile valutare una parte alla luce del suo comportamento effettivo. Sarà quindi difficile capire se la parte è disposta a rinunciare al proprio interesse personale in nome dell'interesse di gruppo, se è mossa da uno spirito di reciprocità e, quindi, se sia giusto o meno azionare il meccanismo del "*tit-for-tat*". Lo strumento dell'esecuzione informale del contratto permette di poter affrontare meglio situazioni molto complesse. Per esempio, alcune volte si preferisce non sanzionare o, comunque, non farlo subito in quanto si conosce la propensione della controparte a comportarsi correttamente. In questo caso si ritiene giusto soprassedere di fronte ad un singola azione scorretta. Ciò non sarebbe possibile in un contratto formale dove ogni comportamento che si discosta dagli obblighi assunti costituisce inadempimento divenendo soggetto a sanzione. A conferma dell'elasticità dello strumento di esecuzione informale si ha l'ipotesi in cui alcune volte ad un comportamento scorretto si ricambia con un uguale comportamento così da ricreare una situazione di equilibrio. Più i rapporti tra le parti sono intensi e duraturi più funziona il sistema dell'esecuzione informale. In questo modo le parti imparano a conoscersi meglio e, quindi, sanno se e quando aspettarsi la cooperazione e il tipo di cooperazione. Conseguentemente il sistema delle sanzioni avrà maggior effetto deterrente e la cooperazione tra le parti aumenterà. Secondo un circolo virtuoso i meccanismi informali si rafforzano vicendevolmente completandosi e così permettendo di potere valutare meglio i comportamenti. Dei problemi si pongono in settori molto complessi o quando nel rapporto si inseriscono altri soggetti o questi cambiano in quanto viene meno non solo il fattore conoscenza ma anche la trasparenza, e quindi la possibilità di capire il comportamento della controparte con le relative conseguenze di un innalzamento del rischio di incompienza. E' stato accertato che l'esecuzione informale, in presenza di tutti i presupposti, è più efficace ed economica di quella formale. I costi legati all'esecuzione informale si limitano a quanto necessario per osservare il comportamento altrui. Tali costi diminuiscono in proporzione alla durata del rapporto. Nel caso, invece, dell'esecuzione formale dovranno essere sostenuti sia costi legali sia costi di giustizia. Vedasi a riguardo: FEHR E. e SCHMIDT K.M., *A Theory of Fairness, Competition, and Cooperation*, in *114 Q.J. Econ.* 817, 1999, p. 856; POSNER E.A., *The Regulation of Groups: The Influence of Legal and Non legal Sanctions on Collective Action*, in *63 U. Chi. L. Rev.* 133, 1996, p. 140.

Il successo di una innovazione collaborativa richiede un'ampia conoscenza delle capacità delle parti che collaborano e la totale fiducia nel futuro comportamento cooperativo delle parti.

La conoscenza e la fiducia reciproca tra i partecipanti non possono essere acquisite o assicurate solamente mediante contratto; la struttura di *governance* però, sicuramente, facilita la comprensione delle capacità delle parti.

Il contratto, infatti, prevede meccanismi di *governance* che rendono il comportamento delle parti osservabile, ma questi meccanismi supportano gli sforzi congiunti di interazione attraverso tecniche che specificano solo l'impegno a cooperare, senza prevedere forme di controllo volte ad accertare in modo vincolante l'adempimento dell'impegno e il perseguimento dell'obiettivo.

Per raggiungere meglio lo scopo un contratto per l'innovazione deve essere strutturato in modo tale da: rendere efficiente, per entrambe le parti, la specifica operazione di investimento; prevedere forme interattive di collaborazione e di adeguamento delle obbligazioni delle parti, così da potere affrontare i continui problemi di incertezza; limitare il rischio di opportunismo delle parti che potrebbe essere di disincentivo alla conclusione di tali tipologie di accordi.

La tecnica del *braiding* comporta un innovativo intreccio di aspetti formali e informali sconosciuto alla teoria convenzionale sul contratto. Grazie a tale fusione di elementi formali e informali le parti per esempio possono concludere il contratto anche in assenza di tutte le informazioni necessarie, come spesso accade in questi ambiti.

L'aspetto formale regola, da un lato, l'impegno ad un continuo scambio di informazioni volte ad accertare la fattibilità del progetto e a determinare come modificare gli impegni delle parti alla luce dei cambiamenti, dall'altro, la procedura per risolvere le eventuali controversie.

Qualunque forma di vincolo sarà il frutto solamente dell'esecuzione informale del contratto: dal contratto formale non discenderanno mai obblighi specifici e vincolanti finalizzati, per esempio, alla fornitura e all'acquisto di prodotti.

⁴¹⁴ GILSON R. J., SABEL C. F., SCOTT R. E., *Braiding: The interaction of formal and informal contracting in theory, practice, and doctrine*, in *Columbia law review* vol. 110, 2010, p. 1385

Soprattutto nelle tipologie contrattuali a lungo termine, ciascuna parte, in genere, è libera nella fase iniziale di decidere, alla luce delle informazioni ricevute, di interrompere il rapporto.

Vista la carenza di specifici obblighi, non è prevista nessuna sanzione per inadempimento contrattuale, a meno che non si accerti un comportamento sleale di una delle parti, come nel caso in cui vengano segretamente rivelate ad un concorrente le informazioni ottenute dallo scambio o comunque venga fatto un uso palesemente strategico delle informazioni acquisite.

Sanzioni formali sono previste, per esempio, nel caso in cui non venga rispettato l'obbligo di negoziare secondo buona fede, lasciando gli obblighi sostanziali previsti dal contratto soggetti solo alla applicazione informale.

Tre sono gli elementi essenziali di tali contratti⁴¹⁵: 1) l'impegno di condividere e scambiarsi informazioni durante la collaborazione⁴¹⁶, 2) l'assegnazione del potere

⁴¹⁵ *The Collaboration and License Agreement Between Pharmacopeia, Inc. and Bristol-Myers Squibb Co.* è un esempio di tale tipologia contrattuale. L'accordo ha ad oggetto la collaborazione finalizzata a ottenere composti per incrementare la produzione nel settore di riferimento e a concedere la licenza a *Bristol-Myers Squibb Co.* per poter sviluppare e commercializzare i prodotti oggetto della collaborazione.

⁴¹⁶ ART. 2.2 Conduct of Research Collaboration. During the term of the Research Collaboration, each party shall: (a) undertake an interactive, cooperative Research Collaboration with the other party as set forth in any Annual Research Plan, and such other activities which, from time to time, the Research Steering Committee decides are necessary for the commercial success of the Research Collaboration; (b) use all reasonable efforts and proceed diligently to perform the work set out for such party to perform in each Annual Research Plan, including, without limitation, by using personnel with sufficient skills and experience, together with sufficient equipment and facilities, to carry out such party's obligations under the Research Collaboration and to accomplish the objectives of the Research Collaboration; (c) conduct the Research Collaboration in good scientific manner, and in compliance in all material respects with all requirements of applicable laws, rules and regulations, and all other requirements of any applicable good laboratory practices to attempt to achieve its objectives efficiently and expeditiously; (d) within 30 days following the end of each quarter during the term of the Research Collaboration, furnish the RSC with written reports summarizing all activities conducted by such party under the Research Collaboration during such quarter, including without limitation: (i) with respect to Pharmacopeia, all data and information regarding Collaboration Compounds, structures thereof and biological assays developed by Pharmacopeia relating to the Field, provided, that it is understood that Pharmacopeia shall have no obligation to disclose to BMS any Excluded Technology, and further provided, that Pharmacopeia shall not be obligated to disclose any data or information regarding Collaboration Compounds that have been previously licensed by Pharmacopeia to a third party; and (ii) with respect to BMS, all data and information regarding Collaboration Compounds, structures thereof and biological assays developed by BMS relating to the Field which would be useful for the Research Collaboration; (e) within 30 days following the end of each six-month period during the term of the Research Collaboration and within 30 days following the expiration or termination of the Research Collaboration, furnish the other party with reasonably detailed, written reports on all activities conducted by such party under the Research Collaboration during such six-month period or the term of the Research Collaboration, as the case may be, provided, that it is understood that Pharmacopeia shall have no obligation to disclose to BMS any Excluded Technology; (f) promptly provide an invention disclosure report to the other party with respect to any BMS Invention,

decisionale ad un team (Joint Research Committee) che opera, solitamente, secondo la regola dell'unanimità, 3) un collegio di “*referees*”, arbitri nominati da ciascuna impresa coinvolta, con la funzione di risolvere le controversie che possono sorgere nel corso del rapporto.

In questo tipo di relazioni vi è anche il rischio di fraintendere le azioni della controparte. E' proprio in questo aspetto che il contratto assolve un ruolo importante prevedendo un “*contract referee mechanism*”⁴¹⁷ che riduce tale rischio.

Il contratto deve contenere solitamente un “*research plan*”⁴¹⁸ avente ad oggetto l'obiettivo perseguito con la ricerca, il quale viene sottoposto periodicamente (di solito annualmente ma dipende dal tipo di contratto e dal relativo progetto) al comitato di ricerca che lo approva.

Le parti si impegnano a effettuare rapporti periodici così da informarsi reciprocamente sullo stato di avanzamento e sulle novità relative al progetto. Tale obbligo, solitamente, viene assolto presentando delle relazioni al comitato centrale e tenendo aperti i laboratori così da permettere alle altre imprese coinvolte di accertare direttamente lo stato di avanzamento dei lavori. Questo garantisce un rafforzamento della cooperazione tra le imprese, le quali, essendo informate in modo paritario saranno meno indotte a comportamenti opportunistici. Se, infatti,

Pharmacopeia Invention, or Joint Invention, as the case may be; (g) allow representatives of the other party, at agreed times, upon reasonable notice and during normal business hours, to visit the facilities of such party where the Research Collaboration is being conducted, and consult informally at agreed times, during such visits and by telephone, with such party's personnel performing work on the Research Collaboration.

⁴¹⁷ GILSON R. J., SABEL C. F., SCOTT R. E., *Contract, uncertainty and innovation*, in *Rules For Growth, Promoting innovation and growth through legal reform*, 2011, KAUFFMAN, Missouri.

⁴¹⁸ PHARMA/BMS AGREEMENT: “2.3 Annual Research Plans. The Research Collaboration shall be carried out in accordance with a written Annual Research Plan, which shall establish specific research objectives for the applicable year consistent with the amount of research funding being provided by BMS pursuant to this Agreement, and the research tasks to be performed by each party. Each Annual Research Plan, when approved by the RSC, shall be signed and dated by a representative of each party serving on the RSC. The Annual Research Plan for the first year of the Research Collaboration shall be determined as soon as practicable after the Execution Date. The date of execution of the Annual Research Plan for the first year shall be deemed to be the “Effective Date” for all purposes under this Agreement. Discussions regarding subsequent Annual Research Plans shall be commenced by the Research Steering Committee at least three (3) months prior to the annual anniversary of the Effective Date during the Research Term, and shall be finalized by the RSC at least thirty (30) days prior to such annual anniversary of the Effective Date. The Annual Research Plan shall be reviewed on an ongoing basis and may be amended by the Research Steering Committee from time to time”.

una delle parti nascondesse e sfruttasse egoisticamente quanto ottenuto dalla collaborazione, potrebbero determinarsi problemi difficili poi da risolvere.

Il comitato comune di ricerca (JRC)⁴¹⁹ ha funzioni di controllo e di decisione sul progetto e sulla sua realizzazione. L'assunzione delle decisioni all'unanimità non è una regola fissa. Le parti, infatti, possono, per contratto, decidere diversamente. Di solito ogni impresa nomina uno o più componenti ed uno di questi svolge la funzione di presidente⁴²⁰. Ciascun contratto sarà chiamato a regolare, più o meno dettagliatamente, il modo di operare del comitato.

Gli arbitri hanno la funzione di chiarire eventuali incomprensioni e di risolvere dispute, evitando così che un comportamento valutato come una defezione possa essere la causa della rottura del rapporto. Inoltre, quando effettivamente si assiste ad un inadempimento contrattuale, il collegio arbitrale può offrire una più facile soluzione. Tale soluzione può essere trovata dagli arbitri con maggiore facilità e ad un minor costo rispetto alla alternativa di rivolgersi ad un tribunale. Questo in

⁴¹⁹ ARTICLE 3 MANAGEMENT: 3.1 Research Steering Committee. BMS and Pharmacoepia will establish a Research Steering Committee ("RSC") to oversee, review and establish the direction of the Research Collaboration; and review, approve and modify Annual Research Plans; and provide advice regarding prosecution of patent applications within the Joint Inventions (as defined below). The responsibilities of the Research Steering Committee shall include: (i) monitoring and reporting research progress and ensuring open and frequent exchange between the parties regarding Research Collaboration activities; (ii) determining when Research Phase III has been completed and when Research Phase IV shall commence; and (iii) establishing criteria for the selection of Lead Compounds and Optimized Lead Compounds for each Target. The RSC shall prepare written minutes of each RSC meeting and a written record of all RSC decisions, whether made at an RSC meeting or otherwise. 3.2 Membership. The RSC shall include three (3) representatives of each of BMS and Pharmacoepia, each party's members selected by that party. Pharmacoepia and BMS may each replace its RSC representatives at any time, upon written notice to the other party. From time to time, the RSC may establish subcommittees, to oversee particular projects or activities, and such subcommittees will be constituted as the RSC agrees. 3.3 Meetings. During the Research Term, the RSC shall meet at least quarterly, or more frequently as agreed by the parties, at such locations as the parties agree, and will otherwise communicate regularly by telephone, electronic mail, facsimile and/or video conference. With the consent of the parties, other representatives of Pharmacoepia or BMS may attend RSC meetings as nonvoting observers. Each party shall be responsible for all of its own expenses associated with attendance of such meetings. The first meeting of the RSC shall within forty-five (45) days after the Effective Date. 3.4 Decision Making. Decisions of the RSC shall be made by unanimous agreement. In the event that unanimity is not achieved within the RSC, the matter will be referred to Pharmacoepia's Senior Vice President, Drug Discovery (or designee of similar rank) and BMS' Senior Vice President for Drug Discovery (or designee of similar rank), who shall promptly meet and endeavor in good faith to resolve such matter in a timely manner. In the event such individuals are unable to resolve such dispute, the matter will be referred to Pharmacoepia's Chief Executive Officer and the President of the BMS Pharmaceutical Research Institute, who shall promptly meet and endeavor to reach consensus in a timely manner. If such individuals cannot resolve such dispute, then, subject to Section 2.4.4, BMS may terminate the Research Collaboration pursuant to Section 2.4.3(c).

⁴²⁰ Vedi il contratto Warner-Lambert/Ligand

quanto gli arbitri posseggono informazioni interne che ad un soggetto esterno sarebbe difficile ottenere.

Gli arbitri decidono all'unanimità o con percentuali vicine all'unanimità. Nel caso di decisioni delicate, o quando non si riesce a risolvere il problema, la questione viene risolta attraverso un accordo tra gli amministratori di ciascuna azienda.

Questo tipo di sistema costruisce il consenso, migliora l'apprendimento e minimizza il malinteso.

L'aspetto più importante in tale tipo di reti tra imprese è infatti la conoscenza reciproca. E' importante sapere se un'impresa è affidabile, se sa collaborare, se anche nei momenti difficili agisce in buona fede. Ottenere informazioni del genere non è facile: è frutto di un lungo procedimento. Le parti, quindi, investono sulla conoscenza reciproca e lo fanno a poco a poco con il progredire del progetto.

Per tale motivo, sostituire una parte con un'altra non è semplice e, soprattutto, è molto costoso. In modo speculare, è altrettanto difficile uscire da un contratto senza avere forti ripercussioni. Gli ostacoli all'uscita non sono il frutto di specifiche clausole, poste, magari, a beneficio di una sola parte ma, solitamente, discendono da motivi relazionali e, in particolare, dalla cooperazione comune che, nel corso del tempo, permette il consolidarsi della fiducia reciproca che ha un notevole valore economico.

Ciò comporta un freno all'opportunismo in quanto diventa sempre più inconveniente rischiare la rottura del contratto e ancor di più quando il contesto industriale non lo permette. In alcuni settori, infatti, il progresso tecnologico non ammette ritardi dovuti alla ricerca di un nuovo partner con cui poter lavorare bene.

Ognuno di questi aspetti finisce per avere un impatto diretto sulla reputazione che ciascuna impresa acquista sul mercato, reputazione che è alla base del commercio, come dimostra l'importanza delle c.d. "comfort letters".

La sanzione della perdita della reputazione, in alcuni settori, non ha un vero effetto deterrente perché i terzi, spesso, pur essendo a conoscenza della rottura del contratto, non sanno di chi sia la colpa e quale sia stata la causa. Solo quando il comportamento di ciascuna impresa è osservabile individualmente l'assunzione di comportamenti scorretti acquista rilevanza in termini di perdita della reputazione

in quanto si ha maggiore difficoltà a trovare altre imprese disposte a intraprendere relazioni commerciali con soggetti che non appaiono affidabili.

Negli altri casi il limite ai tentativi di opportunismo sarà dato esclusivamente dagli alti costi di sostituzione dell'altra parte in corso d'opera.

Tali contratti, quindi, pur essendo privi di forme di esecuzione formale, sono caratterizzati da un potere di “*self-enforcing*”.

Le imprese, attraverso il processo di collaborazione, riescono nel corso del tempo ad ottenere un prodotto innovativo e, allo stesso tempo, intensificano i vincoli informali che a loro volta crescono con il consolidarsi della collaborazione.

Le soluzioni fin qui prospettate sono soddisfacenti per la tipologia di contratti innovativi a lungo termine⁴²¹ in cui vi è uno stato di incertezza continuo e non vi è un termine per la fine della collaborazione.

Nei rapporti a tempo determinato, o comunque in quelli in cui la collaborazione è limitata nel tempo o volge al termine, la struttura di governo del contratto, ideata per sostenere la collaborazione, non risulta più adeguata a supportare la fase finale.

Ciò in quanto, come s'è visto, l'elemento basilare di questo tipo di relazioni è la simmetria informativa che pone un freno all'opportunismo. Con il finire della fase collaborativa cessa lo scambio e non vi è più il timore degli alti costi di sostituzione della controparte, così da un lato risorge il rischio di opportunismo ma dall'altro lato viene meno la variabile dell'incertezza, che è la ragione per cui si ricorre a questa tipologia contrattuale.

La soluzione è quella di prevedere delle specifiche clausole contrattuali.

Venendo meno l'incertezza iniziale, è possibile assegnare, per contratto, ad una parte determinata il potere di controllo e di decisione, che diviene contrattabile.

In questi casi, quindi, i contratti devono essere articolati in due diversi modi: la parte corrispondente alla prima fase, informativa – collaborativa, basata sulle

⁴²¹ COASE R., *The Nature of the Firm*, in *Impresa, Mercato, diritto*. Il Mulino, Bologna, 1995, p. 80: “Più lungo è il periodo contrattuale di fornitura della merce o del servizio, meno possibile e in verità meno desiderabile è per l'acquirente specificare cosa ci si aspetta dall'altra parte contrattuale”. Un esempio di contratto a lungo termine è Deere-Stanadyne, mentre Apple-SCI è un esempio di contratto collaborativo misto in quanto in parte è un contratto a breve termine, con durata di tre anni, ed in parte un contratto implicito, a lungo termine.

clausole implicite e flessibili da cui discende l'auto-esecuzione ed una seconda volta a regolare la fase finale in modo esplicito e preciso.

Occorre a questo punto domandarsi quali condizioni contrattuali esplicite proteggono dalla minaccia di un'opportunistica rinegoziazione dei termini del contratto, soprattutto di quelli legati alla divisione del surplus accumulato durante la fase di collaborazione o al pagamento delle royalty.

Il problema dovrebbe essere risolto attraverso un sistema di opzioni che impedisca la rinegoziazione nella fase finale.

I contratti per l'innovazione, con un unico strumento, che intreccia i risvolti positivi della contrattazione formale ed informale e fonde elementi dei contratti bilaterali e della gestione di tipo gerarchico, riescono a risolvere diversi problemi tra cui quelli legati all'organizzazione dell'attività economica, sorti con lo svilupparsi delle nuove forme di cooperazione.

Il sistema è funzionale anche a coordinare più aspetti: gli investimenti e i problemi di rappresentanza e dello scambio delle informazioni in un contesto in cui le competenze necessarie per lo sviluppo del prodotto non si trovano più all'interno di una singola impresa.

Tale tipo di sistema genera numerose aspettative e obblighi e permette di capire preventivamente la necessità di eventuali risoluzioni del contratto prima che i costi siano irrimediabili.

E' giusto sottolineare che i contratti per l'innovazione non sono adatti a tutte le forme di cooperazione. Questo strumento è utile nei contesti in cui l'innovazione è fondamentale per il successo del prodotto. Ciò si ottiene attraverso l'utilizzo delle diverse ma complementari competenze di ciascuna impresa partecipante.

I contratti per l'innovazione creano strutture di *governance* tra le imprese che, a loro volta, sono in grado di produrre cambiamenti nell'organizzazione delle singole imprese che le costituiscono. Le innovazioni che tali tipologie di contratti producono possono reindirizzare sostanzialmente le strategie di investimento delle parti o possono perfino portare alla creazione di nuove imprese.

Le imprese e le forme di *governance* co-evolvono, adattandosi a nuovi contesti. Più precisamente, l'impresa in ogni epoca prende la forma adatta a risolvere i più

importanti problemi di governance: il rischio nel secolo scorso, l'incertezza all'inizio di questo.

Si è in presenza della prima ipotesi quando è possibile fare una stima approssimativa delle condizioni future e quindi in questo caso è possibile prevedere nel contratto attraverso una serie di ipotesi ciò che necessiterà per realizzare quelle future condizioni.

Diversamente, nel caso dell'incertezza, non è possibile fare delle previsioni probabilistiche. Non è possibile specificare ex ante il risultato che si delinea nel corso della sua realizzazione.

Occorre domandarsi a questo punto quali sono le conseguenze dell'intrecciarsi del fenomeno dell'autoesecuzione e dell'esecuzione formale.

Una parte della dottrina⁴²² ha dedicato molta attenzione a tale fenomeno.

Da un'analisi condotta è possibile ricavare che tutte le sanzioni informali: minacce di ritorsione, sanzioni reputazionali, reciprocità si completano a vicenda.

Si realizza così un circolo virtuoso in cui la reciprocità svolge un ruolo determinante: l'impegno riposto in un comportamento di tipo cooperativo porta alla volontà di ricambiare

I risultati mostrano che le interazioni ripetute causano un significativo aumento dei livelli di sforzo dei soggetti..

Riepilogando, secondo questa dottrina, diversamente da quanto sostenuto soprattutto in passato, la combinazione di esecuzione formale ed informale non è dannosa se le parti sanno che in futuro continueranno a cooperare e se l'esecuzione formale si limita alle parti del contratto facilmente verificabili. Ciò permette a sua volta di far rispettare meglio anche le parti non verificabili.

⁴²² BROWN M., FALK A. e FEHR E., *Incomplete Contracts and the Nature of Market Interactions*, Institute for Empirical Research in Economics, University of Zurich, Working Paper No. 38, 2002. FEHR E., Gächter S. e KIRCHSTEIGER G., *Gift Exchange and Reciprocity in Competitive Experimental Markets*, 42 Eur. Econ. Rev. 1, 1998; CHARNESS G., *Responsibility and Effort in an Experimental Labor Market*, 42 J. Econ. Behav. & Org., 2000, p. 375; FEHR E. e FALK A., *Wage Rigidity in a Competitive Incomplete Contract Market*, 107 J. Pol. Econ., 1999, p. 106; Gächter S. e FALK A., *Reputation or Reciprocity*, Institute for Empirical Research in Economics, University of Zurich, Working Paper No. 19, 1999.

Il contratto di rete e il “contract for innovation”

Il contratto di rete e il *contract for innovation* non si “prestano” ad un confronto dal punto di vista della struttura contrattuale stante che, come più volte detto, l'Italia e gli USA appartengono a due ordinamenti diversi e utilizzano categorie giuridiche differenti.

Un punto di contatto, invece, può essere riscontrato in quello che penso sia uno degli elementi cardine dei *contract for innovation*: l'opportunità.

Si tratta di un aspetto non ancora affrontato che ci permette di vedere il contratto di rete sotto una luce diversa.

Le relazioni tra le imprese aderenti si basano sulla cooperazione⁴²³. Quest'ultima avviene a prescindere dal fatto che oggetto della rete sia lo scambio di informazioni e prestazioni, lo svolgimento in comune dell'attività o una semplice forma di collaborazione, in quanto ne costituisce un elemento imprescindibile. Indipendentemente dal livello di cooperazione può verificarsi il rischio che la controparte assuma comportamenti opportunistici.

Il rischio di opportunismo può sorgere⁴²⁴ in relazione a quei settori delle rispettive attività che non vengono messi in rete, ma può verificarsi anche se oggetto di condivisione è l'attività principale. In questi casi infatti la competizione aumenta.

Tale ipotesi si può realizzare soprattutto nelle reti, cosiddette orizzontali, formate nella fase iniziale di progettazione.

Più in particolare si può verificare quando un'impresa è in possesso di alcune conoscenze che vengono sfruttate dalle altre imprese fuori dall'ambito reticolare oppure, quando, una volta acquisite determinate informazioni utili ad una sola impresa, questa decida di recedere dal contratto a danno delle altre.

I metodi per combattere l'opportunità possono essere di due tipologie: formali ed informali.

⁴²³ GUZZARDI G. *Note preliminari allo studio del contratto di rete*, in *Contratto e impresa*, 2013, 2, p. 501.

⁴²⁴ MILELLA M., *Rapporti tra imprese e contratti di rete*, in *Obbligazioni e Contratti*, 7, 2015, p. 371.

Come nella dottrina americana anche in quella italiana ci sono i sostenitori della prima tipologia, per cui occorre prevedere regole dettagliate, ed i sostenitori della seconda, che si basa prevalentemente sulla fiducia.

La fiducia, infatti, viene definita come "l'aspettativa"⁴²⁵ che un partner ha nei confronti dell'altro che quest'ultimo non agisca in modo opportunistico, sfruttando solamente, a proprio favore, i vantaggi derivanti dalla rete.

Esistono due forme di fiducia⁴²⁶: quella basata sulla concorrenza e quella sulla deterrenza.

Il primo tipo di fiducia si fonda sulla conoscenza reciproca derivante dalla cooperazione e dalla condivisione delle regole.

Il secondo tipo invece discende dalla valutazione delle sanzioni che, in caso di comportamenti opportunistici, potrebbero essere irrogate.

Sia la dottrina americana che quella italiana concordano nel ritenere che la fiducia permette di ridurre, se non di azzerare, i costi di monitoraggio, rendendo non necessarie tutte quelle forme di controllo tipiche dei sistemi gerarchici⁴²⁷.

La cooperazione genera interdipendenza economica, la quale dà stabilità al rapporto; perché i costi che discenderebbero dalla rottura di tali tipi di accordi sarebbero troppo alti, sia in termini di perdita di reputazione nel mercato, sia dal punto di vista della necessità di trovare un partner con il quale raggiungere la stessa intesa.

Grazie a tale tipo di relazioni, è possibile prevedere i comportamenti degli altri membri della rete, generando così dei veri e propri codici di comportamento in grado di governare la rete.

⁴²⁵ BRADACH-ECCLES, *Price, authority and trust: from ideal types to plural forms*, in *Annual review of sociology*, 1989, pp. 96-118; FAEDO-FARINET, *Modelli reticolari evoluti e strategie di cooperazione tra piccole e medie imprese. Alcune ipotesi interpretative*, in *Econ. e pol. ind.*, 1999, pp. 35, 42.

⁴²⁶ ROSSI, *Innovazione conoscenza ed allocazione dei diritti di proprietà intellettuale nelle reti di imprese*, in *Reti di imprese tra regolazione di norme sociali*, Bologna 2004.

⁴²⁷ BELUSSI, *Creatività e routine nelle reti: business network, reti distrettuali, reti creative e catene globali del valore*, in *Reti di imprese, scenari economici e giuridici*, cit., p. 249.

2. ASSET PARTITIONING

Nello svolgimento di un percorso ragionato sulla separazione patrimoniale, non si può non fare riferimento agli studi sull'*asset partitioning* condotti negli Stati Uniti da due illustri studiosi, Hansmann e Kraakman⁴²⁸.

A tale proposito essi evidenziano come sia importante ai fini dello svolgimento dell'attività di impresa la creazione di patrimoni separati in quanto, grazie a questi, è possibile ottenere una maggiore efficienza economica.

Dopo un lungo percorso argomentativo i due studiosi concludono mettendo in evidenza l'importante ruolo svolto dall'*organizational law*⁴²⁹ relativamente alla creazione di un "*asset partitioning*,"⁴³⁰ portando così alla luce un aspetto che fino a quel momento non era stato oggetto di particolare approfondimento.

⁴²⁸ H. HANSMANN e R. KRAAKMAN, *The essential role of organizational law*, in *The Yale Law Journal*, vol. 110, pag. 387. Questi due studiosi superano l'approccio classico rappresentato in dottrina da JENSEN M. C. & MECKLING W. H., *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure*, 3 J. FIN. ECON. 305 1976.

⁴²⁹ Per *organizational law* si intende quell'insieme di norme volte a regolare le entità legali. ELGUETA G. R., *Divergences and convergences of common law and civil law traditions on asset partitioning*, in *12 University of Pennsylvania Journal of Business Law*, 2010 p. 519: "a functional analysis Hansmann and Kraakman offer an answer that diverges from the traditional position, which singled out limited liability as the defining characteristic of several business organizations". Sull'argomento, EASTERBROOK F.H. e FISCHER D.R., *Limited Liability and the Corporations*, 52 U. CHI. L. REV. 89, 97, 1985: "finding that "limited liability facilitates optimal investment decisions.[...] The increased availability of funds for projects with positive net values is the real benefit of limited liability". EASTERBROOK F.H. e FISCHER D.R., *The economic structure of corporate law* 41, 1991: "The instances of 'unlimited' liability are few [...]. Limitations on liability turn out to be pervasive".

⁴³⁰ ELGUETA G. R., *Divergences and convergences of common law and civil law traditions on asset partitioning*, in *12 University of Pennsylvania Journal of Business Law*, 2010 p. 517: "Asset partitioning can be defined either as the segregation of an owner's assets from a firm's creditors, or the segregation of an organization's assets from its owners' personal creditors". La letteratura che ha affrontato successivamente l'argomento si è espressa con una terminologia diversa per indicare il medesimo fenomeno per esempio dell'*asset partitioning*: MAHONEY P.G., *Contract or Concession? An Essay on the History of Corporate Law*, 34 GA. L. REV. 2000, alle pp. 876-77 si esprime in tal senso: "forward partitioning" to designate the reverse of limited liability, which is, in turn, referred to as "reverse partitioning"; ancora STOUT L.A., *On the Nature of Corporations*, U. ILL. L. REV. 253 2005 e Blair M. M., *Locking in Capital: What Corporate Law Achieved for Business Organizers in the Nineteenth Century*, 51 UCLA L. REV. 387 2003 pag. 387 si esprimono in termini prima di "capital lock-in" referring to the ability to commit capital to a specific investment, with no possibility for shareholders and their creditors to extract assets from the firm as "capital lock-in". e poi a pag. 392 "perhaps as important as protecting the assets of the enterprise from participants' creditors [...] was the role played in establishing a pool of assets that was not subject to being liquidated or dissolved by any of the individual participants who might want to recover their investment.". Ed infine WILLIAM A. KLEIN & JOHN C. COFFEE, *Business organization and finance: legal and economic principles*, 108 (9th ed. 2004) si esprime in termini di "asset separation from shareholders".

Con l'*organizational law* nascono quelle forme di soggettività giuridica che caratterizzano tutti gli ordinamenti moderni⁴³¹.

Gli studiosi a tal fine danno una dimostrazione di come gli effetti che discendono dall'*organizational law* non possono essere realizzati tramite forme contrattuali standard elaborate dai soggetti e quindi non possono essere rimessi all'autonomia privata.

Solo l'*organizational law* permette di realizzare determinati assetti giuridici, con riguardo alla posizione dei creditori, che non potrebbero essere raggiunti diversamente. A tal riguardo ci si riferisce non tanto alla limitazione di responsabilità, che costituisce una forma di limitazione del rischio a favore di chi compie attività di impresa, quanto piuttosto a quello che essi chiamano "*the reverse of limited liability*", ossia l'altra faccia della medaglia della limitazione di responsabilità.

Se si osserva dalla prospettiva dei creditori sociali, questo garantisce loro che su determinati beni abbiano un diritto di preferenza, creando una barriera che, in modo più o meno forte, impedisce ai creditori personali dei proprietari dell'impresa o di chi la gestisce di potersi soddisfare sui beni a loro destinati.

Anche negli USA, dunque, vige un principio uguale al nostro per cui ciascuno risponde delle obbligazioni assunte con tutto il suo patrimonio⁴³² e quindi nel caso dell'imprenditore individuale sul suo patrimonio concorreranno in egual modo i creditori così detti personali e quelli legati all'attività di impresa.

⁴³¹ H. HANSMANN, R. KRAAKMAN, *The essential role of organizational law*, in *The Yale Law Journal*, vol. 110, p. 387: "In the United States, these entities include, among others, the business corporation, the cooperative corporation, the nonprofit corporation, the municipal corporation, the limited liability company, the general partnership, the limited partnership, the private trust, the charitable trust, and marriage".

⁴³² HANSMANN H., KRAAKMAN R. e SQUIRE R., *Law and Rise of the Firm*, 119 HARV. L. REV. 1335, 1339, 2006; ELGUETA G. R., *Divergences and Convergences of Common Law and Civil Law Traditions on Asset Partitioning: A Functional Analysis*, in *12 University of Pennsylvania Journal of Business Law*, 2010 p. 525: "Also, in civil law countries, the default rule governing the relations between debtor and creditors is that all of a person's property (his or her entire patrimony) is available for seizure and sale to satisfy the claims of judgment creditors (so-called "universal patrimonial liability"). This principle resembles the concept of the firm-wide character of debt examined with regard to the American debate on asset partitioning: all of the debtor's property represents the common pledge of creditors. Nonetheless, in civil law countries, in addition to the principle of "universal patrimonial liability", the law expressly provides that, in a *numerus clausus* of circumstances, a legal subject is allowed to make a division or partitioning of his patrimony".

Avere un patrimonio che garantisca l'adempimento delle obbligazioni appare fondamentale in ogni ambito, ancor di più nello svolgimento di un'attività di impresa, dove è espressione della credibilità dell'impegno assunto⁴³³.

A tal fine un imprenditore che decide di volere separare i beni destinati all'impresa dalla parte restante del suo patrimonio lo potrà fare costituendo una *sole corporation*. Il ricorso allo strumento della società limitata gli garantisce di continuare a gestire quale unico proprietario l'impresa ma, allo stesso tempo, gli permette di vincolare determinati beni allo svolgimento di una determinata attività e ai relativi creditori.

Le entità legali, cioè i soggetti di diritto, hanno per natura quello che viene definito *bonding asset*, che rimane separato rispetto al patrimonio personale dei titolari dell'ente o di chi lo amministra.

Due sono gli elementi che contribuiscono alla separazione patrimoniale:

il primo può essere individuato nella creazione di un ente giuridico, distinto dagli individui, i cui beni sono vincolati allo svolgimento dell'attività di impresa e che restano distinti da quelli personali dei soggetti che vi partecipano⁴³⁴;

il secondo elemento può essere genericamente definito come l'assegnazione ai creditori di cause di prelazione su distinti complessi di beni.

Quest'ultimo aspetto può essere realizzato in due modi diversi: mediante l' "*affirmative*" *asset partitioning*; mediante il "*defensive*" *asset partitioning*.

Nel primo caso il diritto di preferenza viene accordato ai creditori dell'impresa in quanto il patrimonio di questa assolve il ruolo di *bonding asset* rispetto a tutte le obbligazioni assunte nello svolgimento dell'impresa.

Tale forma è quella tipica delle società commerciali.

⁴³³ Gli autori spiegano come sia possibile ricorrere anche ad altre forme di garanzia non però paragonabili alla garanzia offerta da un patrimonio. H. HANSMANN, R. KRAAKMAN, *The essential role of organizational law*, in *The Yale Law Journal*, vol. 110, p. 392: "There are alternative means of bonding performance. The most obvious is to expose the firm's managers or beneficiaries to personal sanctions such as (publicly enforced) criminal penalties or (privately enforced) reputational penalties, including personal shaming and refusals to deal in the future. These are poor substitutes for bonding assets, however, particularly when - as with the shareholders in publicly held business corporations - the firm's beneficiaries are numerous and constantly changing".

⁴³⁴ H. HANSMANN, R. KRAAKMAN, *The essential role of organizational law*, in *The Yale Law Journal*, vol. 110, pag. p. 393: "When a firm is organized as such an entity, the assets owned by that entity become the designated separate pool of firm assets".

L'*affirmative asset partitioning* si differenzia a sua volta in base al grado di tutela riconosciuta.

Le forme deboli di tutela⁴³⁵ riconoscono al creditore personale la possibilità di ottenere la liquidazione della società nel caso in cui non riesca a soddisfarsi sul patrimonio personale del socio, fermo restando il diritto dei creditori sociali di essere preferiti in caso di insufficienza del patrimonio della società. Dalla forma più debole di tutela si passa all'ipotesi in cui, invece, non solo è assegnato ai creditori sociali un diritto di preferenza ma è previsto, altresì, che, se un socio diventa insolvente, i creditori personali non possono chiedere la liquidazione della società ma, al massimo, possono surrogarsi nella posizione del proprio debitore e, assumendo la posizione di azionista, possono partecipare alla decisione di liquidazione della società. Tale decisione, però, se non diversamente disposto, dovrà essere deliberata con il consenso di almeno la maggioranza degli azionisti.⁴³⁶

Una forma di tutela più forte riconosce un diritto di esclusiva a favore dei creditori sociali e non solamente una priorità rispetto ai beni sociali⁴³⁷.

E' possibile, quindi, l'individuazione di tre macro categorie: quella degli enti a forma debole, quella degli enti a forma forte e quella a forma super-forte⁴³⁸.

Nel secondo caso, invece, quello di *defensive asset partitioning* il diritto di preferenza viene accordato ai creditori personali dei proprietari di un'attività di impresa su determinati beni di questi ultimi, i quali, in tal senso, costituiscono patrimonio separato, mettendo così a riparo i beni non impiegati nell'attività di impresa.

Esistono numerose forme di *defensive partitioning*. L'esempio più comune di realizzazione è quello della responsabilità limitata che discende dalla creazione di

⁴³⁵ Tipico delle "partnership at will", cioè le società a responsabilità illimitata contratte senza limiti di tempo.

⁴³⁶ H. HANSMANN, R. KRAAKMAN, *The essential role of organizational law*, in *The Yale Law Journal*, vol. 110, p. 394: "This type of affirmative asset partitioning is found not only in business corporations but, for example, in cooperative corporations and limited liability companies, and for the limited partners in a limited partnership".

⁴³⁷ Id p. 395: "A stronger type of affirmative asset partitioning is found among firms that are managed on behalf of beneficiaries who lack the complete earning and control rights of full owners, including nonprofit corporations, municipal corporations, charitable trusts, and spendthrift trusts".

⁴³⁸ Aspetto che richiama il nostro concetto di obbligo di preventiva escussione e di autonomia patrimoniale perfetta e imperfetta.

una *business corporation*. Se si guarda dall'ottica dei creditori personali, questi ultimi godono del fatto che i creditori sociali possono soddisfarsi solo sui beni della società e non possono aggredire il patrimonio personale che, in tal senso, costituisce un patrimonio separato⁴³⁹.

All'estremo opposto si colloca, invece, il caso delle così dette *general partnership*⁴⁴⁰. In queste società, dove non vige il principio della responsabilità limitata, si crea una confusione tra le diverse classi di creditori. I creditori della partnership e i creditori personali concorrono in egual modo sul patrimonio "generale".

In conclusione, il fenomeno della separazione patrimoniale negli Stati Uniti è totalmente assente - come nel nostro ordinamento - nel caso d'imprenditore individuale, mentre è diversamente articolato in caso di entità legali secondo una diversa combinazione tra affermative e defensive asset partitioning⁴⁴¹.

Benefici

Analizzato l'*asset partitioning* questo punto è opportuno soffermarsi sui benefici che discendono.

I due autori nord americani nel loro studio mettono in luce i vantaggi economici derivanti dalla separazione patrimoniale.

In primo luogo, attraverso un esempio⁴⁴² chiarificatore, spiegano come la separazione delle diverse attività svolte e dei relativi patrimoni di riferimento permetta di ottenere più facilmente, e con minor costi, finanziamenti. Ciò discende dalla corrispondente facilità ed economicità dell'attività volta a

⁴³⁹ Id p.395: "This exclusive type of defensive asset partitioning, generally referred to simply as "limited liability", also characterizes other standard types of corporations - nonprofit, cooperative, and municipal - as well as limited liability companies".

⁴⁴⁰ Esempio di entità giuridica che non dà luogo alla difensiva asset partitioning, REVISED UNIF. P'SHIP ACT (R.U.P.A.) § 801(6) (amended 1997), 6 U.L.A. 103 (Supp.2000); UNIF. P'SHIP ACT (U.P.A.) § 32(2), 6 U.L.A. 804, 1995.

⁴⁴¹ Tale concetto richiama i concetti di separazione patrimoniale univoca o biunivoca.

⁴⁴² Id. p. 399: "Imagine a company that is engaged in two distinct lines of business: ownership and management of a chain of hotels, and ownership and management of oil fields and refineries. Then consider two distinct ways in which these entities could be structured: (1) as a single corporation with two operating divisions, one for the hotel business and one for the oil business; (2) as two distinct corporations, one for the hotel business and one for the oil business, both of which are wholly owned by a single parent holding company that has no separate assets of its own, but simply holds all of the stock of the two subsidiary corporations".

monitorare l'affare. In primo luogo qualunque creditore si sente più sicuro nel controllare ciò che gli è più familiare, sia perché in generale conosce il settore di riferimento sia perché, molto probabilmente, per via diretta o indiretta, sa come opera quell'impresa nel settore. Evidentemente non può avere uguali certezze in ambiti a lui sconosciuti, quindi, deve tenere in conto che può accadere qualsiasi cosa. In secondo luogo anche la mole delle operazioni da dovere monitorare, crescendo, determina un aumento dei relativi costi.

Ciò che ho qui illustrato si complica ulteriormente quando l'attività di impresa è svolta da più persone insieme. In questo caso, infatti, i creditori non solamente devono avere familiarità con i diversi affari svolti e con il complesso dei beni facenti parte della società, ma dovranno avere anche contezza della situazione patrimoniale dei singoli partecipanti e delle attività da loro svolte. Il costo cresce maggiormente nelle società di grandi dimensioni dove può facilmente variare la compagine sociale⁴⁴³.

L'affermative asset partitioning svolge in tal senso un ruolo importante nella generale semplificazione e quindi riduzione dei costi che, diversamente, renderebbero caro l'accesso al credito.

Compiendo un ulteriore passo in avanti l'asset partitioning permette di preservare il valore dell'impresa.

Limitando, con maggiore o minore intensità in base al tipo di società, la possibilità di chiedere la liquidazione della quota del socio da parte dei suoi creditori, si evita che in conseguenza di tale liquidazione, e quindi riduzione del patrimonio sociale, possa essere compromessa l'attività sociale.

Come è facile immaginare, si tratta di una forma di garanzia che riguarda sia gli altri soci, che potrebbero vedersi costretti a liquidare tutta la società, sia i creditori sociali che potrebbero vedersi compromettere la loro garanzia.

⁴⁴³ Id. p. 402: "This becomes all the more obvious when one considers that it is not just the personal financial affairs of the individual owners that would be relevant to a potential firm creditor, but also the affairs of any other businesses in which the owners had an equity investment. Thus, suppose that—in a firm without asset partitioning—firm A were to have among its owners individual X, who also had an ownership stake in firms B, C, and D. Someone considering doing business with firm A would need to consider not only the probability that A would mismanage his personal finances in a fashion that would render him insolvent, but also that any of firms B, C, or D might for any reason fail, with the result that the creditors of the failed firm would seek to foreclose, via their claims against X, on X's share in A".

Tra i benefici derivanti dalla separazione patrimoniale vi è altresì da considerare la suddivisione del rischio tra proprietari e creditori. Si tratta solitamente di un vantaggio associato più al difensive asset partitioning, o responsabilità limitata, per usare il corrispondente giuridico italiano, che all' affermative asset partitioning. In questo modo è possibile ottenere una razionalizzazione del rischio.

I due studiosi proseguono con un percorso argomentativo volto a dimostrare che, in assenza delle regole dettate dall'organizational law, non potrebbero ottenersi gli stessi benefici.

Per dimostrare quanto affermato occorre tenere presente alcuni principi base.

In primo luogo - come già accennato - l'imprenditore individuale risponde delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti, fino a quando sono nel suo patrimonio, e con quelli futuri da quando vi entreranno⁴⁴⁴.

In secondo luogo, tra i creditori così detti personali e quelli legati all'attività di impresa vige il principio che nel nostro ordinamento è definito di *par conditio creditorum*, per cui, in caso di inadempimento, tutti i creditori godono di un diritto reale condiviso sui beni dell'imprenditore.

In terzo luogo, l'imprenditore non può autonomamente incidere sul principio sopra riferito accordando un diritto di preferenza ai creditori dell'attività di impresa in quanto si tratta di un diritto indisponibile senza il consenso degli altri creditori.

Assunto quanto sopra detto, il creditore potrebbe riconoscere ai creditori dell'impresa - al fine di incentivarli a concedere i finanziamenti o a concludere determinati contratti - un diritto di preferenza su determinati beni solo ottenendo il consenso di tutti gli altri creditori, anche di quelli che subentreranno in futuro e che quindi acquisteranno un diritto di garanzia sul patrimonio.

Per far ciò è necessario che tale diritto di preferenza sia oggetto di specifica trattazione e riconosciuto in ciascun accordo contrattuale, in quello a favore dei soggetti a cui viene attribuito ed in quello con i creditori a svantaggio dei quali sarà previsto. E tale previsione dovrà ripetersi in ogni nuovo contratto stipulato.

⁴⁴⁴ Id.: "To be more precise, the creditors have a right to levy on the assets so long as they remain in the pool of assets belonging to the entrepreneur: The claim floats in the sense that assets are subjected to the claim when they become property of the entrepreneur and are released from the claim when they are no longer his property".

L'articolo 9 dell' *Uniform Commercial Code* (UCC) detta delle precise regole da rispettate nella redazione del *financing agreement*.

Il diritto di preferenza accordato ai creditori dell'impresa può riguardare i beni presenti nel patrimonio e anche i beni che vi entreranno a far parte, purchè possano essere descritti. Non è possibile, infatti, un generico riferimento a tutti i beni futuri⁴⁴⁵. La garanzia, inoltre, deve essere concessa a favore di soggetti determinati di cui occorre indicare il nome e, non obbligatoriamente, l'indirizzo. I creditori futuri, quindi, non potranno giovare dell'accordo. Per potere anch essi godere del diritto di preferenza occorrerà stipulare un nuovo accordo⁴⁴⁶.

E' inevitabile che una simile ipotesi abbia costi altissimi, prima di tutto di tipo legale, perchè saranno necessarie clausole ad hoc che individuino esattamente la classe di creditori ed i beni, e poi anche di tipo transazionale e di costo del credito, che in cambio di un simile riconoscimento aumenterà notevolmente.

Ove, nonostante i costi, l'imprenditore dovesse riconoscere il diritto di preferenza ai creditori dell'impresa e dovesse impegnarsi con loro ad ottenere dai creditori generali tale priorità, l'accordo vincolerebbe solo le parti e i creditori sociali non potrebbero vantare nessun diritto nei confronti degli altri creditori. Per di più i creditori sociali dovrebbero sopportare costi altissimi per controllare che gli imprenditori effettivamente adempiano le obbligazioni assunte e non si accordino con gli altri creditori⁴⁴⁷.

Quanto fin qui prospettato deve essere pensato in modo amplificato quando si tratta non di impresa individuale bensì di impresa collettiva. Tutti i problemi sopra esposti, infatti, dovranno essere moltiplicati per il numero di aderenti alla rete.

Grazie invece alla *organizational law* ed ai diversi elementi di cui si compone, è possibile ottenere l'effetto dell'asset partitioning senza eccessivi costi e rischi.

Più in particolare, in forza della *property law* gli aderenti possono acquistare e possedere i beni funzionali all'esercizio dell'attività di impresa collettiva in comproprietà⁴⁴⁸; in forza dell'*agency law* gli aderenti possono delegare a uno o

⁴⁴⁵ U.C.C. Article 9, recently drafted by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, section 9-108 "floating collateral" (after-acquired property of the debtor).

⁴⁴⁶ U.C.C. § 9-502, 2000.

⁴⁴⁷ Tali comportamenti determinano un problema che loro definiscono di "moral hazard".

⁴⁴⁸ In legal english detta "tenants in common".

più manager di agire per conto di essi e di assumere obbligazioni che vengono garantite dai beni stessi; e in forza della *contract law* gli aderenti fissano e si obbligano a rispettare le norme sulla ripartizione degli utili e delle perdite sulla modalità di assunzione delle decisioni che non sono delegate.

Creazione di una nuova entità giuridica o creazione di un patrimonio finalizzato

La figura giuridica della separazione patrimoniale negli Stati Uniti è concepibile solamente mediante la creazione di una nuova entità giuridica. Non è possibile creare all'interno del patrimonio di una stessa persona delle forme di segregazioni tali da creare più patrimoni⁴⁴⁹.

Ciò suscita non poca curiosità, se si pensa che gli USA - e più in generale i paesi di common law - sono la patria dell'istituto del trust, motivo per cui appare interessante ripercorrere le origini dell'asset partitioning.

Le più antiche fondamenta si trovano nella madre dei paesi anglosassoni, l'Inghilterra, dove nasce il sistema di common law.

Nel XVII secolo, infatti, per la prima volta, la Chancery Court riconobbe ai creditori delle partnership il diritto ad essere preferiti rispetto ai creditori generali in caso di liquidazione del patrimonio sociale per bancarotta⁴⁵⁰. Le motivazioni che spinsero verso questo sistema sono legate allo sviluppo del commercio.

⁴⁴⁹ ELGUETA G. R., *Divergences and convergences of common law and civil law traditions on asset partitioning*, in *12 University of Pennsylvania Journal of Business Law*, 2010 p. 524: "It is not possible to conceive of a juridical person or an individual owning more than one pool of assets without employing some kind of organizational form, since each separate pool is itself a distinct legal entity. As a consequence, given that legal entities incur debt on a firm-by-firm basis by pledging all their assets to bond their contracts, affirmative asset partitioning is conceivable only the boundaries of the same firm by partitioning assets among multiple legal entities".

IACOBUCCI E. M. e TRIANTIS G. G., *Economic and Legal Boundaries of Firms*, 93 VA. L. REV. 515, 2007: "corporation is a legal person that may own property, but a division or branch of the corporation may not. [...] Although the corporation itself might enter into a contract that attempts to limit its exposure to only a subset of its assets, we show that such segmentation is difficult to achieve under current law. [...] To fully match groups of assets with appropriate financing and governance features, an entrepreneur [...] must partition the groups into distinct entities. [...]. The practical consequence of legal restrictions on asset-specific financing is that entrepreneurs and managers seeking to tailor financial and governance rights to different asset types must do so outside corporate boundaries by partitioning assets among multiple firms".

⁴⁵⁰ ELGUETA G. R., *Divergences and Convergences of Common Law and Civil Law Traditions on Asset Partitioning: A Functional Analysis*, in *12 University of Pennsylvania Journal of Business Law*, 2010 p. 531: "In the seventeenth century, two key developments in this direction

Facendo un notevole balzo in avanti, nella metà del XIX secolo negli USA la possibilità di ricorrere all'incorporazione era ancora limitata a specifici casi. Per tale motivo gli imprenditori, al fine di raggiungere effetti simili a quelli dell'affermative asset partitioning, utilizzavano società prive di personalità giuridica in combinato con la legge sul Trust. Quest'ultimo, ed in particolare il Business Trust ⁴⁵¹, all'inizio del XX secolo, continuava ad essere utilizzato nonostante molti stati si fossero dotati di uno statuto generale sull'incorporazione.

E' così sorta una competizione tra i due strumenti giuridici, che, senza reali ragioni⁴⁵², è stata vinta dallo strumento societario, soprattutto dopo che, nel proseguo del XX secolo, molti dei limiti all'utilizzo della *corporate* sono scomparsi.

Il trust, all'interno dell'attività di impresa, viene oggi utilizzato esclusivamente in ambiti molto ristretti come i fondi comuni di investimento e le cartolarizzazioni⁴⁵³.

Mentre con il trust⁴⁵⁴ si realizzano esattamente gli stessi effetti che si ottengono con l'istituzione di un patrimonio separato, la creazione di una nuova entità

occurred in England: 1) in 1683, the Chancery Court ruled that partnership creditors enjoy priority over partners' personal creditors in the event of a bankrupt partnership (weak affirmative asset partitioning); and 2) the English Crown began granting charters to joint stock companies in order to assure an existence longer than a single trade mission for these companies.⁵⁵ To compensate the restrictions on merchants to withdraw their capital at the end of each voyage, the right to sell shares of the company without the consent of other owners was introduced. In the eighteenth century, because the English Parliament only granted a limited number of charters, merchants and other business people tried to achieve affirmative asset partitioning through partnership and trust law. The unincorporated joint stock company became the entity used by merchants to accomplish both affirmative asset partitioning and share tradability. The latter was achieved through complex contract clauses and the former by placing the assets into a trust. Only in 1844 did the English Parliament enact a statute admitting incorporation as a general right”.

⁴⁵¹ Noto anche come Massachusetts trust: “Trust’s salience as a form of business organization during this era explains why today we have antitrust law, not competition or monopoly law, as it is known abroad”. SITKOFF R. H., *Trust as “Uncorporation”*: A Research Agenda, 2005 U. ILL. L. REV. 31 32, 2005; TRIANTIS G. G., *Organizations as Internal Capital Markets: The Legal Boundaries of Firms, Collateral, and Trusts*, in *Commercial and Charitable Enterprises*, 117 HARV. L. REV. 1102, 1123-26, 2004.

⁴⁵² Forse semplicemente una scelta di politica legislativa.

⁴⁵³ SCHWARCZ S. L., *The Alchemy of Asset Securitization*, 1 STAN. J.L. BUS. & FIN. 133, 135-36 1994; HANSMANN H. e MATTEI U., *The Functions of Trust Law: a Comparative Legal and Economic Analysis*, 73 N.Y.U. L. REV. 434, 468, 1998; HAYTON D., *The Uses of Trusts in the Commercial Context*, in *Modern international developments in trust law*, 145, 1999; KLEIMAN L.B. e TEODORO C.G., *Forming, Organizing and Operating Mutual Fund—Legal and Practical Considerations*, in *The ABCs of Mutual Funds*, 13, 48, 2008.

⁴⁵⁴ National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (“NCCUSL”) nel 2009 ha approvato the Uniform Statutory Trust Entity Act (“USTA” or “the Act”) per cercare di dare uniformità ad una disciplina molto variegata nei vari stati e così cercando di rendere il trust una

permette di separare due patrimoni e di destinarli a specifiche attività anche se con delle caratteristiche diverse.

La società creata, trasferendo una parte del patrimonio, sebbene posseduta al cento per cento, richiederà un autonomo sistema di amministrazione e tutte le operazioni intercorrenti tra le due dovranno avvenire sempre per contratto. Anche l'eventuale decisione di reimpiegare dei beni sarà più complessa. Per di più, nel caso di creazione di una nuova società, è vero che i creditori della società madre non potranno vantare alcun diritto sul patrimonio della società figlia ma è anche vero che le azioni di quest'ultima si trovano nel patrimonio della prima per cui ai creditori sarà sufficiente entrare in possesso della maggioranza di queste per ottenere che venga messa in liquidazione.

La creazione di una nuova entità rappresenta, inevitabilmente, il compromesso tra il guadagno di efficienza, derivante dalla separazione delle attività e della classe di creditori, ed i vantaggi derivanti dalle economie di scala di una impresa che mantiene la sua unità.

Tale compromesso non sarebbe necessario se si ricorresse alla semplice separazione dei patrimoni all'interno della stessa società.⁴⁵⁵

valida alternativa alle altre forme di esercizio dell'attività di impresa. HANSMANN V.H. - KRAAKMAN R., *The essential Role of Organization Law*, in *Yale L. J.*, 387, 2000 p. 416: "The common-law trust solves this problem of insulating the business assets from the personal creditors of the manager by permitting the manager to be designated a "trustee" whose assets—that is, assets to which he holds legal title—are effectively partitioned into two sets: his personal assets, and the assets he holds in trust for designated beneficiaries. Further, trust law provides that, as a general rule, the latter assets are not available to satisfy the claims of the trustee's personal creditors. Thus, the law of trusts makes the trustee, vis-à-vis creditors with whom he contracts, two distinct legal persons: a natural person contracting on behalf of himself, and an artificial person acting on behalf of the beneficiaries. This insulation of assets held in trust from the personal creditors of the trustee is the essential contribution of trust law". Hansmann, Kraakman, and Squire have observed, "In theory, any entity that can be formed as a business corporation, an LLC, an LLP, or an LLLP could be formed instead as a statutory business trust"; HANSMANN H. e MATTEI U., *The Functions of Trust Law: a Comparative Legal and Economic Analysis*, 73 N.Y.U. L. REV. 434, 468, 1998.

⁴⁵⁵ Occorre dare atto che il proliferare di così dette *Segregated Portfolio Companies* (SPCs) con giurisdizione fuori dagli Stati Uniti è il sintomo della crescente necessità di una regolamentazione in tal senso. *Practicing Law Institute, Tax Classification of Segregated Portfolio Companies*, 869 PLI/Tax 381, 390-91 (May-June 2009): "It often happens that an investment bank or other sponsor wishes to create, for sale to investors, debt or equity securities that are backed by identified assets. For repeat business with various asset pools and investors, it is cheaper, easier and quicker to use as the securities issuer segregated portfolios within a single company rather than multiple companies. Companies need to be formed and cared for". ELGUETA G.R., *Divergences and Convergences of Common Law and Civil Law Traditions on Asset Partitioning: A Functional Analysis*, in *12 University of Pennsylvania Journal of Business Law*, 2010 p. 551: "The possibility of separating assets between different investment portfolios without the investors' consent spares

the costs of achieving the same result through contracting and, alternatively, the costs of creating legal entities. Multiple legal entities implicitly necessitate the duplication of governance structures, expenses, agreements with service providers, prospectuses, periodic reports, and other regulatory filings. A single entity that offers segregated investment portfolios can eliminate the costs of duplication while benefiting from the efficiencies of attracting diversified categories of creditors”.

BIBLIOGRAFIA

A

ABBADESSA P., *Le disposizioni generali sulle società*, in *Trattato di diritto privato*, vol. 16, II, diretto da Pietro Rescigno, 1985;

ADLER M.D. POSNER E.A., *New foundation of cost-benefit Analysis*, Cambridge, 2006;

ALCARO F., *Mandato e attività professionale*, Milano, 1988;

ANGELICI C., *Diritto commerciale I*, Roma-Bari, 2002;

ANGELICI C., *La riforma delle società di capitali*, Padova, 2003;

APICE U., *Le aziende coniugali nella comunione dei beni*, Impresa, 1998;

ASTOLFI A., *Evoluzione e qualificazione degli accordi di Joint - Venture*, in *Le joint ventures. Profili giuridici e modelli contrattuali*, Milano, 1997;

AXELROD R. & DION D., *The Further Evolution of Cooperation*, 242 Science 1385, 1387, 1988;

AUBRY C. e RAU C., *Cours de droit civil français, d'après l'ouvrage de M. C.S. Zacharie von Lighental, Handbuch des Französischen Civilrechts*, Heidelberg, 1827;

AULETTA G., *ConSORZI commerciali*, in *Nuovo digesto italiano*, III p. 956 ss.;

AULETTA G., *Il fondo patrimoniale. Artt. 167-171*, in *Commentario al codice civile* diretto da Schlesinger, Milano 1991;

ASTONE F., *La società a responsabilità limitata con unico socio*, in *Trattato di diritto privato europeo*, a cura di Lipari, Padova, II, 2003, p.133 ss.;

AUBRY C. e RAU C., *Cours de droit civil français*, Paris, 1917, tomo IX, p. 337 ss.;

B

BACCETTI N., *Creditori extracontrattuali patrimoni destinati e gruppi di società*, Milano 2009;

BAKER G., GIBBONS R. e MURPHY K.J., *Contracting for Control mimeo*, 2006;

BALZARINI L., *L'impresa individuale a responsabilità limitata in Portogallo*, in *Riv. soc.*, 1988, p. 847 ss.;

BARBIERA L., *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da Schlesinger P. (artt. 2740-2744), Milano, 1991, p. 34 ss.;

BARTALENA A., *I patrimoni destinati: due posizioni a confronto. I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2003, I, p. 83 ss.;

BARTALENA A., *Il fondo patrimoniale*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2002, I, 27;

BAVETTA G., *Voce Mandato (diritto privato)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXV, Milano, 1975;

BECATTINI G., *Il distretto industriale marshalliano come concetto socio-economico*, in *Stato e mercato*, 1989, I, 25, p. 112 ss.;

BECATTINI G., *Dal "settore industriale" al "distretto industriale". Alcune considerazioni sull'unità di indagine dell'economia industriale*, in *Rivista di economia e politica industriale*, 1979, 1, p. 21 ss.;

BECATTINI G., *Riflessioni sul dibattito sui distretti industriali*, in *Economia Marche*, 2006, 2, pp. 59-67;

BELUSSI F., *Creatività e routine nelle reti: business network, reti distrettuali, reti creative e catene globali del valore*, in *Reti di imprese, scenari economici e giuridici*, a cura di Mastroberardino-Lopes- Macario, Torino 2006;

BEKKER E.I., *System des heutigen Pandektenrechts*, vol. I, Weimar, 1886, p. 141 ss.;

BEKKER E.I., *Zur Lehre vom Rechtssubjekt: Genuß und Verfügung; Zwecksatzung; Zweckvermögen und juristische Person*, in *Jh. Jb.*, 12 (1873), p. 1 ss.;

BERTUZZI G., BOZZA G., SIUMBATA G., *Patrimoni destinati, partecipazioni statali, S.A.A.*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Giovanni Lo Cascio, Milano 2003 pag. 1-9;

BERTOZZI L., *Organo comune e fondo patrimoniale del contratto di rete: problematiche civilistiche e fiscali*, Fisco, 2016, 7, 630;

BIANCA C. M., *La gestione in comune di un appalto pubblico: associazione temporanea consorzio, società di fatto o contratto associativo innominato*, in *Rivista di diritto civile*, 1983 II, p. 653 ss.;

BIANCA C.M., *Il contratto*, in *Diritto civile*, III, Milano, 2000;

BIANCA M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, p. 97 ss.;

BIANCA M., *Atto negoziale di destinazione e separazione*, Aa. Vv., *Atti di destinazione e trust (art. 2645 ter del codice civile)*, a cura di Giuseppe Vettori, Padova, 2008;

BIANCA M., *Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in *Riv. not.* 2009, I p. 558 ss.;

BIANCHI F.S., *Corso di diritto civile italiano*, vol IX, PT I, Torino 1895;

BIGLIAZZI GERI L., voce *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXII, Milano, 1982, p. 281 ss.;

BIGLIAZZI GERI L., *A proposito di patrimonio autonomo e separato*, in AA.VV., *Studi in onore di P. Rescigno*, II, Diritto Privato, 1, Milano, 1998;

BIGIAMI W., *La professionalità dell'imprenditore*, 1948;

- BIGIAVI W., *L'imprenditore occulto*, Padova, 1954, 197;
- BLAIR M. M., *Locking in Capital: What Corporate Law Achieved for Business Organizers in the Nineteenth Century*, 51 UCLA L. REV. 387, 2003;
- BRADACH J.L. – ECCLES R.G., *Price, authority and trust: from ideal types to plural forms*, in *Annual review of sociology*, 1989, pp. 96-118;
- BRINZ A., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, vol. I, 2a ed. modificata, Erlangen, 1873, p. 201 ss., e il vol. III, parte II (Das Zweckvermögen), 2a ed. modificata, Erlangen, 1888, in partic. p. 453 ss.;
- BOARDMAN A., GREENBERG D., VINING A., WEIMER D.L., *Cost-Benefit Analysis. Concepts and Practice* (second edition), Prentice Hall, 2001;
- BOGGIO L., *Fondi comuni di investimento, separazione patrimoniale, interessi protetti e intestazione di beni immobili*, in *Giur. it.*, 2011, 333;
- BONVICINI D., *Le joint ventures: Tecnica giuridica e prassi societaria*, Milano 1977;
- BORGIOLI A., *ConSORZI e società consortili*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1985, 463;
- BULLO L., *Trust, destinazione patrimoniale ex art. 2645 ter c.c. e fondi comuni di investimento ex art. 36, comma 6°, del t.u.f.: quale modello di segregazione patrimoniale?*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2012, 4, p. 10535 ss.;
- BUONOCORE V., *L'impresa*, in *Trattato Buonocore* sezione I, tomo 2 I, 2002;
- BUONOCORE V., *Manuale di diritto commerciale*, Torino 2011, pag. 23- 24, 179-187;
- BROWN M., FALK A. e FEHR E., *Incomplete Contracts and the Nature of Market Interactions*, *Institute for Empirical Research in Economics*, University of Zurich, Working Paper No. 38, 2002;

C

CALIFANO G.V., *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi e le società consortili*, in *il Diritto privato oggi*, a cura di Cendon, Giuffrè 1999;

CALVO R. CIATTI A., *I contratti di destinazione patrimoniale*, 2014;

CAFAGGI F., *Il contratto di rete*, commentario, Bologna, 2009;

CAFAGGI F., *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, in *I contratti*, 10/09 pag. 917 ss.;

CAFAGGI F., IAMICELI P., MOSCO G.D., *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 2012;

CAFAGGI F., IAMICELI P., MOSCO G.D., *Il contratto di rete e le prime pratiche: linee di tendenza, modelli e prospettive di sviluppo*, in *I contratti*, 8-9, 2013;

CALI' S., *Contratto plurilaterale o associativo*, in *Giustizia civile*, 1/1994 pag. 817 ss.;

Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, *Linee Guida per i Contratti di Rete*, marzo 2012, in www.retimpresa.it;

CAMPOBASSO G.F., *Diritto dell'impresa*, in *Diritto commerciale I*, Torino, 2008;

CAMPOBASSO G.F., *Diritto delle società*, in *Diritto commerciale II*, Torino, 2007;

CAPACCIOLI E., *Le associazioni temporanee di imprese: problemi di diritto tributario*, in *Atti del convegno su "profili giuridici e prospettive della normativa sugli appalti pubblici e la L. 8-8-77 n. 584"*, Roma, 1980;

CARBONE S. M. D'ANGELO A., *Contratti di cooperazione e responsabilità delle imprese (la pratica del commercio internazionale e l'ordinamento italiano)*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1984, vol. I p.380 ss.;

CARBONE L., *Organismi di investimento collettivo in valori mobiliari*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1993, p. 157;

CARNEVALE P., *Qualità della legge e politiche di semplificazione normativa fra istanze del mondo economico e risposte del legislatore*, relazione al Convegno “Legge ed economia”, 2006;

CAVALLARO G., *La rete e i patrimoni destinati*, in *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, a cura di CAFAGGI F., IAMICELI P., MOSCO G.D., in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 2012;

CETRA A., *L'impresa collettiva non societaria*, Torino, 2003;

CHARNESS G., *Responsibility and Effort in an Experimental Labor Market*, 42 *J. Econ. Behav. & Org.*, 2000 p.375 ss.;

CHESBROUGH H., *Towards a Dynamics of Modularity: A Cyclical Model of Technical Advance*, in PRENCIPE A., DAVIES A. e HOBDAV M. (eds.), *The Business of Systems Integration*, 2004, p. 181;

CHOU E. Y., HALEVY N. e MURNIGHAN J. K., *The Hidden Costs of Contracts on Relationships and Performance*, Paper Presented at the 23rd Annual International Association of Conflict Management Conference Boston, Massachusetts June 24 – 27, 2010;

COASE R., *The Conduct of Economics: The Example of Fisher Body and General Motors*, 15 *J. Econ. & Mgmt. Strategy* 255, 2006;

COASE R., *The Nature of the Firm*, in *Impresa, Mercato, diritto*. Bologna, 1995 (Prima ed. 1937);

COASE R., *The problem of Social Cost*, In *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Eds. G. Alpa, F. Pulletini, S. Rodotà e F. Romani, Milano. 1982 (Prima ed. 1960);

CONDORELLI M., *Destinazione dei patrimoni e soggettività giuridica nel diritto canonico*, Milano, 1964;

CORAPI D., *Le associazioni temporanee di impresa*, Milano, 1983;

CORIMO, *In tema di revoca del mandato collettivo*, in *Giurisprudenza italiana*, 1958, I col. 873;

COSSU M., *La gestione di portafogli di investimento tra diritto dei contratti e diritto dei mercati finanziari*, Milano, 2002;

COSTI R., *La struttura dei fondi comuni di investimento mobiliare nell'ordinamento giuridico italiano e nello schema di riforma delle società commerciali*, in *Riv. soc.*, 1968, p. 300 e 319;

COTTINO G., *Diritto commerciale I*, Torino, 1994, 35-36;

CREA C., *Reti contrattuali e organizzazione dell'attività di impresa*;

CROCKER K. J., e MASTEN S. E., *Pretia Ex Machina? Prices and Process in Long-Term Contracts*, in *Journal of Law & Economics*, 1991, 34: 69-99;

D

D'ARRIGO C., *L'impiego del trust nella gestione negoziale della crisi d'impresa*, in Aa.Vv., *La crisi d'impresa. Questioni controverse del nuovo diritto fallimentare*, a cura di Di Marzio, Padova, 2010, 455;

DE ANGELIS L., *Dal capitale "leggero" al capitale "sottile": si abbassa il livello di tutela dei creditori*, in *Soc.*, 2002, 1457;

DE BENEDETTO M., MARTELLI M., RANGONE N., *La qualità delle regole*, 2011;

DE LUCA T., *Dei singoli contratti*, vol. II, Milano 2002;

DELMAR F. e SHANE S., *Does business planning facilitate the development of new ventures?*, in *Strategic Management Journal*, 2003, 24: 1165-1185;

DENOZZA F., *A che serve il capitale?*, in *Giur. Comm.*, 2002, I, p. 585;

DENOZZA F., *Norme efficienti – L'analisi economica delle regole giuridiche*, Milano, 2002;

DI AMATO A., *Impresa e nuovi contratti*, in *Materiali per un moderno diritto commerciale*, Napoli, 1998;

DI MAIO A., *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario del cod. civ.* Scialoja e Branca, a cura di F. Galgano, IV, *Obbligazioni (art. 1173-1176)*, Bologna, 1988;

- DI MAJO V. A., *Patrimonio e responsabilità*, 2005;
- DI SABATO F., Sui patrimoni dedicati nella riforma societaria, in *Le società*, 2002, p. 665 ss.;
- DI SABATO F., *Istituzioni di diritto commerciale*, III, Milano, 2006;
- DIENER M. C., *Il contratto in generale*, II, Milano 2011;
- DONADIO G., *I patrimoni separati*, in *Annali della facoltà di Giurisprudenza della R. Università di Bari*, Bari, 1943;
- DONATIVI V., *Le reti d'impresa: natura giuridica e modelli d'impresa*, in *Le società* 12/2011 pag.1434 ss.;
- DORIA G., *Il patrimonio finalizzato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007 pag. 485 ss.;
- DORIA G., *Le nuove forme di organizzazione del patrimonio*, Torino, 2010;
- DRAETTA U., *Il diritto dei contratti internazionali. La cooperazione tra imprese*, Padova, 1985;

E

- EGIZIANO L., *Separazione patrimoniale e tutela dei creditori. I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, Torino, 2009;
- EASTERBROOK F.H. e FISCHER D.R., *Limited Liability and the Corporations*, 52 U. CHI. L. REV. 89, 97, 1985;
- EASTERBROOK F.H. e FISCHER D.R., *The economic structure of corporate law 41*, 1991;
- ELGUETA G. R., *Divergences and Convergences of Common Law and Civil Law Traditions on Asset Partitioning: A Functional Analysis*, in *12 University of Pennsylvania Journal of Business Law*, 2010 pp. 517-554;

ENRIQUES L. MACEY J., *Raccolta del capitale di rischio e tutela dei creditori; una critica radicale alle regole europee sul capitale sociale*, in *Riv. Società*, 2002, I, p. 78.

F

FAEDO P. – FARINET A., *Modelli reticolari evoluti e strategie di cooperazione tra piccole e medie imprese. Alcune ipotesi interpretative*, in *Econ. e pol. ind.*, 1999, pp. 35, 42;

FALK A. e GÄCHTER S., *Reputation or Reciprocity*, *Institute for Empirical Research*, in *Economics*, University of Zurich, Working Paper No. 19, 1999;

FALZEA A., *Introduzione e considerazioni conclusive*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, in *Atti della giornata di studio organizzata dal Consiglio nazionale del notariato*, Roma- Palazzo Santacroce, 19 giugno 2003, in *Quaderni romani di diritto commerciale a cura di Libonati e Ferro-Luzzi*, Milano, 2003;

FEDI A., *Il contratto di joint venture*, in *Economia e diritto del terziario*, 2012, III, P. 411;

FEHR E., GÄCHTER S. e KIRCHSTEIGER G., *Gift Exchange and Reciprocity in Competitive Experimental Markets*, in *42 Eur. Econ. Rev.* 1, 1998;

FEHR E. e SCHMIDT K.M., *A Theory of Fairness, Competition, and Cooperation*, in *114 Q.J. Econ.* 817, 1999, p. 856 ss.;

FEHR E. e FALK A., *Wage Rigidity in a Competitive Incomplete Contract Market*, 107 *J. Pol. Econ.*, 1999, p. 106 ss.;

FERRARA F. e CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, XIII, 2011;

FERRARA F., *Trattato di diritto civile italiano, I*, Roma, 1921;

FERRARA F., *Teoria delle persone giuridiche*, Torino, 1923;

FERRARI C., *La governance del contratto di rete nelle prime applicazioni: modelli di organo comune e natura del rapporto gestorio*, in *I contratti*, 8-9, 2013;

FERRARESE, M.R., *Diritto e mercato. Il caso degli Stati Uniti*, Torino, 1992;

FERRARESE M.R., *An Entrepreneurial Conception of the Law? The American Model through Italian Eyes*, in *Comparing Legal Cultures*. Ed. D. Nelken. Dartmouth: Aldershot, 1996;

FERRARO M., *La qualificazione e la disciplina giuridica degli accordi di joint venture nell'ordinamento italiano*, in *Le joint ventures. Profili giuridici e modelli contrattuali*, Milano, 1997;

FERRI G., voce *Consorzio (teoria generale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, 1961, p. 380 ss.;

FERRI G., *Delle società*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1968;

FERRI G., *Impresa coniugale e impresa familiare*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1976,1, pag. 4 ss.;

FERRI G., *Le società*, in *Trattato Vassalli*, 1987;

FERRO LUZZI F., *Dei creditori dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2003, I, p. 107 ss.;

FERRO LUZZI P., *Riflessioni sulla riforma; I: La società per azioni come organizzazione del finanziamento d'impresa*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2005, I, p. 673 ss.;

FERRO LUZZI P., *La disciplina dei patrimoni separati*, in *R. soc.*, 2002 p. 121 ss.;

FEHR E., GACHTER S., *Do Incentive Contracts Crowd Out Voluntary Cooperation?*, 26 Ctr. for Econ. Policy Research, Discussion Paper No. 3017, 2001;

FIMMANO' F., *Le destinazioni "industriali" dei patrimoni sociali*, in *Rivista di diritto privato*, 2004, n. 4, pag. 833 ss.;

FIMMANO' F., *Gli strumenti finanziari nella S.r.l.*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2005;

FIMMANO' F., *L'insensibilità delle destinazioni patrimoniali al fallimento*, in *Il caso. it*, sez. II, doc. n.205/2010;

FIMMANO' F., *Destinazione patrimoniale e separazione delle masse*, in *Notariato* 2010, 3, pag. 247 ss.;

FIMMANÒ F., *Il trust concorsuale*, in *Gazzetta forense* 2014;

FRANCESCHELLI V., *Consorzi per il coordinamento della produzione degli scambi II*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1970, p. 130 ss.;

FRANKS J.R., SCHAEFER S.M., STAUNTON M.D., *The Direct and Compliance Cost of Financial regulation*, in *Journal of Banking and Finance*, 1998;

G

GACHTER S. e FALK A., *Reputation and Reciprocity: Consequences for the Labour Relation*, 104 *Scandinavian J. Econ.* 17–18, 2002;

GALGANO F., *Degli amministratori di società di persone*, Padova, 1963;

GALGANO F., *Tipicità e atipicità nel contratto di associazione temporanea di imprese*, in *Quaderni della rivista del notariato*, 10, Milano, 1994;

GALGANO F., *Diritti commerciale - Le società*, XVII, Bologna, 2013;

GALLARATI A., *La crisi del debitore "civile" e "commerciale" tra accordi di ristrutturazione e trust*, in *Contr. e impr.*, 2013, p. 204 ss.;

GALLETTI D. e GUERRIERI G., *La cartolarizzazione dei crediti*, Bologna, 2002;

GALLUZZO F., *Il trust c.d. interno e i negozi di destinazione dei beni allo scopo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, II, 88 e ss.;

GAMBARO A., *Segregazione e unità del patrimonio*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, p. 155 ss.;

- GATT L., *Il trust c.d. interno: una questione ancora aperta*, in *Notariato*, 3, 2011, pag. 280 e ss.;
- GAZZONI F., *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista" non vivente" su trust e trascrizioni)*, in *Riv. Not.*, 2001, I, p. 11 ss.;
- GENGHINI L. SIMONETTI P., *Le società di persone*, vol. 3°, Padova, 2012;
- GENGHINI L., CAMPANILE T. e CRIVELLARI F., *I diritti reali*, 2011;
- GHIDINI M., *Società personali*, Padova, 1972;
- GIAMPIERI A., *Organo della persona giuridica*, in *Dig. disc. priv.*, XIII, Torino, 1995, 189 ss.;
- GILSON R. J., SABEL C. F., SCOTT R. E., *Braiding: The interaction of formal and informal contracting in theory, practice, and doctrine*, *Columbia law review* vol. 110, 2010;
- GILSON R. J., SABEL C. F., SCOTT R. E., *Contract, uncertainty and innovation*, in *Rules For Growth, Promoting innovation and growth through legal reform*, 2011, KAUFFMAN, Missouri;
- GIORGIANNI M., *L'obbligazione, I*, Milano, 1968;
- GOETZ C. J. e SCOTT R. E., *Principles of Relational Contracts*, 67 Va. L. Rev. 1089, 1981;
- GRAZIADEI M., *voce Mandato*, in *Dig. discp. priv.*, vol. XI, 1994, p.158 ss.;
- GRANELLI C., *In margine alla ricerca della "Fondazione BrunoVisentini" sulle prassi applicative del contratto di rete*, in *Contratti di rete prime applicazioni pratiche a cura di D'Amico e Macario, I contratti*, 2013, 8-9 p.799 ss.;
- GRAZIANI A., *Diritto delle società*, Napoli, 1963;
- GUERRA F., *Il contratto di rete tra imprese: profili organizzativi*, in *I contratti*, 4, 2014, p. 397 ss.;
- GUGLIELMETTI G., *La concorrenza e i consorzi*, in *Trattato di Diritto Civile italiano*, diretto da Vassalli, 1970;

GUIZZI G., *Patrimoni separati e gruppi di società. Articolazione dell'impresa e segmentazione del rischio. Due tecniche a confronto*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, p. 639 e ss.;

GUZZARDI G., *Note preliminari allo studio del contratto di rete*, in *Contratto e impresa*, 2013, 2, p. 501 ss.;

H

HAHN R.W., HIRD J.A., *The Costs and Benefits of Regulation: Review and Synthesis*, in *Yale Journal on Regulation* 8 (Winter 1991), 233;

HAHN R.W., *In Defence of the Economic Analysis of Regulation*, AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, Washington, 2005;

HANNAN M. T. e FREEMAN, J., *Structural Inertia and Organizational Change*, in *American Sociological Review*, 1984, 49: 149-164;

HANSMANN V.H. e KRAAKMAN R., *The essential Role of Organization Law*, in *Yale L. J.*, 387, 2000;

HANSMANN H., KRAAKMAN R. e SQUIRE R., *Law and Rise of the Firm*, in *119 HARV. L. REV.*, 1335, 1339, 2006;

HANSMANN H., KRAAKMAN R. e SQUIRE R., *In theory, any entity that can be formed as a business corporation, an LLC, an LLP, or an LLLP could be formed instead as a statutory business trust*;

HANSMANN H. e MATTEI U., *The Functions of Trust Law: a Comparative Legal and Economic Analysis*, in *73 N.Y.U. L. REV.*, 434, 468, 1998;

HAYTON D., *The Uses of Trusts in the Commercial Context*, in *Modern international developments in trust law*, 145, 1999;

HARRINGTON W., MORGENSTERN R.D., *Evaluating Regulatory Impact Analyses*, in OECD, 2003;

HELLWIG K., *Lehrbuch des deutschen Zivilrechts, Band I, Neudruck der Ausgabe*, Leipzig 1903;

HOHNER G., *Subjektlose Rechte. Unter besonderer Berücksichtigung der Blankozession*, Bielefeld, 1969;

HOUSER D., XIAO E., MCCABE K. e SMITH V., *When Punishment Fails: Research on Sanctions, Intentions and Non-Cooperation*, 62 *Games & Econ. Behav.*, 509, 522, 2008;

I

IACOBUCCI E. M. e TRIANTIS G. G., *Economic and Legal Boundaries of Firms*, 93 *VA. L. REV.* 515, 2007;

IAMICELI P., *Dalle reti di imprese ai contratti di rete: un percorso incompiuto*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, a cura P. IAMICELI, Torino 2009;

IAMICELI P., *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, 2003, p. 258 ss.;

INZITARI B., *Impresa e società nella comunione legale familiare*, in *Contratto e impresa*, 1986, p. 72 ss.;

IBBA C., *La società a responsabilità limitata con un solo socio*, in *Commento al d.lg. 3 marzo 1993, n. 88*, Torino, 1995, p. 246 ss.;

IBBA C., *La s.r.l. unipersonale fra alterità soggettiva e separazione patrimoniale*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, vol. IV, 3, *Impresa, società, lavoro*, Milano, 1998, p. 249 ss.;

J

JENSEN M. C. e MECKLING W. H., *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure*, in 3 *J. FIN. ECON.*, 305, 1976;

K

KLEIN B., *Vertical Integration as Organizational Ownership: The Fisher Body-General Motors Relationship Revisited in The Nature of the Firm: Origins, Evolution and Development*, 213 *Econ. & Org.* 1988, O. Williamson & S. Winter eds., 1991;

KLEIMAN L.B. & TEODORO C.G., *Forming, Organizing and Operating Mutual Fund—Legal and Practical Considerations*, in *The ABCs of mutual funds*, 13, 48, 2008;

KREPS D.M., *Teoria dei giochi e modelli economici*, Il Mulino, Bologna, 1992;

L

LA PORTA U., *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994;

LA PORTA U., *Causa del negozio di destinazione e neutralità dell'effetto traslativo*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano 2003, 261 e ss.;

LA PORTA U., *L'esercizio di impresa commerciale tra fondazione e patrimonio separato*, in Aa.Vv., *Fondazione e impresa, XXXV Congresso Nazionale del Notariato* (Stresa, 26-29 settembre 1996), Roma, 1996, p. 111 ss.;

LA PORTA U., *Dal «tipo contrattuale» al «modello di società»: autonomia contrattuale e norme inderogabili nel nuovo diritto societario*, in *Società*, 2002, 1, 12

LANGLOIS R.N., *The Vanishing Hand: The Changing Dynamics of Industrial Capitalism*, in *12 Indus. & Corp. Change*, 2003, p. 351 ss.;

LIBONATI B., *Titoli atipici e non (i certificati di associazione in partecipazione)*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1985, I, pag. 468 ss.;

LIBONATI B., *Diritto commerciale. Impresa e società*, Milano 2005;

LIPARI N., *Spunti problematici in tema di soggettività*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative (Venezia 23-26 giugno 1988)*, Padova, 1991, p. 55 ss.;

LOBUONO M., *Project financing, garanzie indirette e tutela del finanziatore*, in *Quadr.*, 1989, p. 102 ss.;

LOFFREDO E., *Economicità e impresa*, Torino, 1999;

LUMINOSO A., *Mandato, commissione, spedizione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu-F. Messineo, XXXII, 1984, 129-130;

LUMINOSO A., *Il mandato e la commissione*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, XII, t. IV, Torino, 1985;

LUPOI M., *Trusts*, Milano 2001;

LUPOI M., *Aspetti gestori e dominicali, segregazione: "trust" e istituti civilistici*, 1998, I, p. 3391 ss.;

LUPOI M., *Riflessioni comparatistiche sui trusts*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, p. 425 ss.;

LUPOI M., *Lettera ad un notaio conoscitore di trust*, in *Riv. not.*, 2001, p. 1159 ss.;

LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008;

M

- MACARIO F., *Il "contratto" e la "rete": brevi note sul riduzionismo legislativo*, in *Contratti*, 2009, 10, 951
- MAHONEY P. G., *Contract or Concession? An Essay on the History of Corporate Law*, 34 GA. L. REV. 873, 2000;
- MALTESE D., *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, in *Foro it.*, 2006, V fasc. 11;
- MALVAGNA S., *Il concetto di patrimonio separato nell'ordinamento giuridico commerciale*, in *Diritto e pratica commerciale*, 1931;
- MAJORCA S., *Contratto plurilaterale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. X, Roma, 1988;
- MANES P., *Trust e art. 2740 c.c.: un problema finalmente risolto*, in *Contratto e impresa*, 2002, 570 e ss.;
- MANES P., *La segregazione patrimoniale nelle operazioni finanziarie*, in *Contratto e impresa*, 2001, p. 1390 ss.;
- MANES P., *Dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *commentario Scialoja-Branca-Galgano* a cura di Giorgio De Nova, Bologna, 2013, p. 10 ss.;
- MARASA' G., *Consorzi e società consortili*, Torino, 1990;
- MARCHETTI G., *La natura giuridica dei fondi comuni di investimento e la liquidazione coatta amministrativa della società di gestione del risparmio*, *Nuova Giur. Civ.*, 2012, 10, p. 10812;
- MATRUZZI S., *Le tecniche di separazione offerte dal nuovo diritto delle società di capitali*, in *Il trust interno*, a cura di G. Mariconda, Napoli, 2005, p. 157 e ss.;
- MARTIN A. NOWACK & KARL SIGMUND, *Tit for Tat in Heterogeneous Populations*, in *355 Nature* 250, 252, 1992;
- MASI P., *Articolazioni dell'iniziativa economica e unità dell'imputazione giuridica*, Napoli, 1985;
- MAZZONE M. e LORIA C., *Le associazioni temporanee di imprese*, Milano, 1985;
- MESSINETTI D., *Il patrimonio separato e la c.d. "cartolarizzazione" dei crediti*, 2002, II, p. 101 ss.;

MILELLA M., *Rapporti tra imprese e contratti di rete*, in *Obbligazioni e Contratti*, 7, 2015 pag. 371 ss.;

MIOLA M., *La tutela dei creditori e il capitale sociale: realtà e prospettive*, in *R. soc.*, 2012, p. 237 ss.;

MINERVINI G., *Il mandato. La commissione. La spedizione*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, VIII, t. I, Torino, 1952;

MIRABELLI G., *Del mandato*, in *Commentario del codice civile*, VI, 3, 1977;

MORELLO A., *Le Società atipiche*, Milano, 1983;

MOSCO G.D., *I consorzi tra imprenditori*, 1988, p. 239 ss.;

MOSCO G.D., *Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete*, in *Giurisprudenza commerciale*, parte I, 2010, p. 839 ss.;

MOSCO G.D., *Regole e mercato dopo la crisi*, in AA.VV., *Studi in onore di Marcello Foschini*, Padova, 2011;

MOSCO G.D., *Il contratto di rete dopo la riforma: che tipo!*, in *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, *Quaderni di Giurisprudenza commerciale*, Milano, ISBN 88-14-17451-2, 2013, pp. 29-40;

N

NONNE L., *Note in tema di patrimoni destinati ad uno scopo non lucrativo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2003;

NICOLO' V. R., *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1960, 11 e ss.;

NIGRO A., *I fondi comuni di investimento mobiliare: struttura e natura giuridica*, Milano, 1970, p. 100 ss.;

O

OLIVIERI G., *Capitale e patrimonio nella riforma delle società*, 2004, II, p. 257 ss.;

OLIVIERI G., *Patrimoni destinati a specifici affari e regimi di responsabilità dell'impresa azionaria*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2015, 2, 10502;

OPPO G., *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, 144 ss.

OPPO G., *L'impresa come fattispecie*, in *Rivista di diritto civile*, 1982, I, p. 109 ss.;

OPPO G., *L'iniziativa economica*, in *Rivista di diritto civile*, 1988, I, p. 309 ss.;

OPPO G., *L'essenza della cooperativa e gli studi recenti*, in *Rivista di diritto civile*, 1959, I, pag. 369 ss.;

OPPO G., *Società, contratto, responsabilità (a proposito della nuova società a responsabilità limitata)*, 1993, II, p. 187 ss., in partic. p. 190 ss.;

OPPO G., *Spunti problematici sulla riforma della società per azioni*, in *Vario Diritto. Scritti giuridici*, Vol. VII, Padova, 2005, 276 e ss.;

OPPO G., *Le grandi opzioni della riforma e la società per azioni*, in *Vario Diritto. Scritti giuridici*, Vol. VII, Padova, 2005, 283;

OPPO G., *Sull'impatto sistematico della riforma del diritto societario*, in *Vario Diritto. Scritti giuridici*, Vol. VII, Padova, 2005, 305.;

ORESTANO, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto. Linee di una vicenda contrattuale*, in *JUS*, 1960;

P

PALERMO G., *Autonomia negoziale e fiducia (breve saggio sulla libertà delle forme)*, cit., 571 e ss.;

PALERMO G., *Sulla riconducibilità del "trust interno" alle categorie civilistiche*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2000, 133 e ss.;

PALERMO G., *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, cit., 391 e ss.;

PALERMO G., *Ammissibilità e disciplina del negozio di destinazione*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, cit., 243 e ss.;

PAOLUCCI L., *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, Torino, 1996, 58;

PAPPADA' D., L'EIRL, *Nuovo esperimento di separazione patrimoniale, Trusts e attività fiduciarie*, 2011 p. 514 ss.;

PARTISANI R., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare nella legge delle insolvenze*, in *Contratto e Impresa*, 2006, 6, 1559;

PAVONE LA ROSA, *L'insolvenza della società per azioni con patrimoni separati*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gianfranco Campobasso*, Torino 2007, p. 921 ss.

PETTI G., *Prime osservazioni sull'introduzione dell'impresa individuale a responsabilità limitata in Francia*, NGCC 2011 P. 500;

PIRAINO LETO A., *I contratti atipici e innominati*, Torino 1974;

PANI G. PARPIGLIA M., *La società consortile nel settore dei lavori pubblici: aspetti tributari e meccanismo della "doppia fatturazione"*, Fisco, 2001, 34, 11358

PINO A., *Il patrimonio separato*, Padova, 1950;

PIORE M. J., SABEL C. F., *The second divide: possibilities for prosperity*, Basic Books, New York, 1984;

POSNER E.A., *The Regulation of Groups: The Influence of Legal and Non legal Sanctions on Collective Action*, in *63 U. Chi. L. Rev.*, 133, 1996, p. 140 ss.;

PORTALE G., *Capitale sociale e S.p.A. sottocapitalizzata*, in *Riv. Società*, 1991;

PORTALE G., *Dal capitale assicurato alle "tracking stocks"*, in *Riv. Società*, 2002, p. 146.

PORTALE G., *Società a responsabilità limitata senza capitale sociale e imprenditore individuale con "capitale destinato" (capitale sociale quo vadis?)*, in *Rivista della società*, fasc. 6, 2010, pag. 1237 ss.;

PUGLIATTI S., *Gli istituti del diritto civile, I*, Milano, 1943;

PUGLIATTI S., *L'atto di disposizione e il trasferimento dei diritti*, Annali dell'Istituto di scienze giuridiche, economiche, politiche e sociali della R. Università di Messina, I, 1927, 165 ss., ora in *Diritto civile. Metodo, Teoria, Saggi, Pratica*, Milano, 1951

Q

QUADRI R., *La destinazione patrimoniale*, Napoli, 2004, 43 ss.;

R

RADAELLI C.M. (a cura di), *L'analisi di impatto della regolazione in prospettiva comparata*, Soveria Mannelli, 2001;

RESCIGNO P., *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXIX, Milano, 1979, P. 181 ss;

RESCIGNO P., *Il patrimonio separato nella disciplina dei fondi comuni d'investimento*, in Aa.Vv., *I fondi comuni d'investimento nella l. 77 del 1983*, Milano, 1985, p. 85 ss.;

RASCIO R., *Destinazione di beni senza personalità giuridica*, Napoli, 1971;

- RICHMAN BARAK D., *Firms, Courts, and Reputation Mechanisms: Towards a Positive Theory of Private Contracting*, in *104 Colum. L. Rev.* 2328, 2340, 2004;
- RIVOLTA G.C.M., *La teoria giuridica dell'impresa e gli studi di Giorgio Oppo*, in *Rivista di diritto civile*, 1987, fasc. 1 pag. 203 - 236;
- RIVOLTA G.C.M., *Gli atti d'impresa*, in *Rivista di diritto civile*, 1994, fasc. 1 p. 109 ss.;
- ROPPO E., voce *Responsabilità patrimoniale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, s.d., ma Milano, 1988, p. 1041 ss.;
- ROPPO E., *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, vol. XIX, 2a ed., Torino, 1997, p. 485 ss.;
- ROSELLI F., *Responsabilità patrimoniale. I mezzi di conservazione*, in *Trattato di diritto privato* diretto da M. BESSONE, vol. IX, t. III, Torino, 2005;
- ROSSI M.A., *Innovazione conoscenza ed allocazione dei diritti di proprietà intellettuale nelle reti di imprese*, in *Reti di imprese tra regolazione di norme sociali*, Bologna 2004;
- ROVELLI L., *Libertà di scelta della legge regolatrice*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2001, p. 333 ss.;
- RUBINO DE RITIS M., *La costituzione dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino 2007, p. 818 ss.;

S

- SABEL C. F. ZEITLIN J., *Neither Modularity Nor Relational Contracting: Inter-Firm Collaboration in the New Economy*, in *Enterprise and Society*, 5, 3 (September 2004);
- SALAFIA V., *Il controllo nelle imprese collettive*, in *Società*, 2015, 5, 533;
- SALAMONE L., *Gestione e separazione patrimoniale*, Padova, 2001;

SALAMONE L., *I patrimoni destinati a specifici affari nella S.p.A. riformata: insolvenza, esecuzione individuale e concorsuale*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2005, p. 83 ss;

SALVATI G.G., *La trasformazione in rete di imprese, in impresa individuale e in comunione d'azienda*, in *Contratto e Impresa*, 2015, 6, 1352;

SALVATORE L., *L'utilizzo del trust a servizio dell'impresa*, in *Rivista notariato*, 2006, pag 125 ss.;

SANDULLI M.A. (a cura di), *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Milano, 2005

SANTAMARIA F., *Il negozio di destinazione*, Milano 2009;

SANTORO PASSARELLI F., *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1942, I, pag. 403 e in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961;

SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966;

SANTAGATA R., *Il contratto di rete fra comunione di imprese e società consortile*, in *Rivista di diritto civile*, fasc. 3, 2011 pag. 324 ss.;

SANTAGATA R., *Patrimoni destinati e rapporti intergestori*, in *I conflitti in società multidivisionali*, Torino, 2008;

SANTAGATA C., *Del mandato. Disposizioni generali*, in *Commentario al codice civile*, a cura di Scialoja - Branca, Bologna - Roma, 1985;

SCALIA A., *Microimpresa macrocompetizione: Innovare e aggregarsi per ripartire*, 2013;

SCARPA D., *La responsabilità patrimoniale delle imprese contraenti per le obbligazioni assunte a favore di una rete tra loro costituita*, in *La responsabilità civile*, 2010, p. 406 ss.;

SCARPA D., *Integrazione di imprese e destinazione patrimoniale*, 2010, p. 168 ss.;

SCIARRONE ALIBRANDI A., *Il credito "cartolarizzato" e la società cessionaria*, ed. provv., Milano, 2000;

SCOGNAMIGLIO C., *Il contratto di rete: il problema della causa*, in *Contratti*, 2009, 10, 961;

SCOGNAMIGLIO C., TRIPPUTI E.M., *Il contratto di rete per l'esercizio di attività comune: profili patrimoniali e organizzativi*, in *A.I.P. Reti d'impresa: profili giuridici, finanziamento e rating*, Milano: Il Sole 24 Ore S.p.A., 2011;

SCIUTO M., *Imputazione e responsabilità nel contratto di rete*, in *Rivista di diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, vol. 110 n. 3 2012 pag. 445 ss.;

SCHLESINGER P., *Una novella per il trust*, in *Notariato*, 2001 p. 337;

SCHWARCZ S. L., *The Alchemy of Asset Securitization*, in *1 STAN. J.L. BUS. & FIN.* 133, 135-36, 1994;

SCHWARTZ A. e SCOTT R. E., *Contract Theory and the Limits of Contract Law*, in *113 Yale L.J.* 541, 601-05, 2003;

SITKOFF R. H., *Trust as "Uncorporation": A Research Agenda*, in *U. ILL. L. REV.* 31 32, 2005;

SPADA P., *La tipicità delle società*, Padova, 1974;

SPADA P., *La tipologia delle società tra volontà e nomenclatura*, in *Riv. Dir. civ.*, 1989, I, 521;

SPADA P., *Persona giuridica e articolazioni del patrimonio. Spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in *Rivista di diritto civile*, 2002, I, p. 837 ss.;

SPADA P., *La provvista finanziaria tra destinazione e attribuzione*, in *Aa.Vv., Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, diretta da Benazzo, Cera e Patriarca, Torino 2011,

STABILINI A., *Sugli elementi essenziali desumibili per fatti concludenti che identificano la società di fatto*, in *Società*, 2013, 12, 1389;

STELLA RICHTER M.jr., *Il "trust" nel diritto italiano delle società*, 1998, I, p. 477 ss.;

STELLA RICHTER M.jr., *I patrimoni dedicati nel diritto delle società per azioni: appunti sulle prospettive di riforma*, in www.associazionepreite.it;

STOUT L.A., *On the Nature of Corporations*, in *U. ILL. L. REV.* 253 2005;

T

TANCREDI G.M., *I singoli contratti*, 2012;

TEDESCHI G. A. e TORNO G., *ConSORZI e riunioni temporanee di imprese*, Milano, 2001, 263 ss.;

TRIANDIS G. G., *Organizations as Internal Capital Markets: The Legal Boundaries of Firms, Collateral, and Trusts in Commercial and Charitable Enterprises*, in 117 *HARV. L. REV.* 1102, 1123-26, 2004;

TRIMARCHI V.M., voce *Patrimonio (nozione generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXII, s.d., ma Milano, 1982, p. 271 ss.;

TONDO S., *Patrimoni destinati a uno specifico affare*, in *St. e Mat. CNN*, 2004, 1 e ss.;

TONDO S., *I patrimoni separati dalla tradizione all'innovazione*, in *I patrimoni separati fra tradizione e innovazione*, a cura di S. Tondo, Torino, 2007, p. 5 e ss.;

TONELLI A. e PRICIVALLE S., *Contratto di rete e trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2014 p.18 ss.;

V

VITTORIA D., *I coniugi coimprenditori (contributo allo studio dell'impresa collettiva non societaria)*, in *Contratto e impresa*, 1986, pag. 856 ss.;

VIVANTE C., *Nota Corte D'appello di Bologna, 8 giugno 1888*, in *Foro Italiano*, 1888;

VOLPE PUTZOLU G., *Responsabilità del consorzio e responsabilità dei consorziati*, in *Rivista di diritto civile*, II, 1980, pag. 179 ss.;

VOLPE PUTZOLU G., *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in Ghidini, Libertini e VOLPE PUTZOLU 1981 I, pag. 317 ss.;

W

WEBER M., *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tubingen, Mohr, 1922;

WEIGMAN R., *L'impresa individuale a responsabilità limitata*, in *Atlante di diritto privato comparato*, a cura di F. Galgano, Bologna, 1999, pag. 201 ss.;

WEIGMAN R., *Unipersonalità, patrimonio separato, impresa individuale a responsabilità limitata e problemi affini*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, pag. 286 ss.;

WEIGMAN R., *Le società unipersonali: esperienze positive e prospettive di diritto uniforme*, in *Contratto e impr.*, 1986, p. 831 ss.;

WILLIAM A. KLEIN e JOHN C. COFFEE, *Business organization and finance: legal and economic principles*, 108 (9th ed. 2004);

WILLIAMSON O. E., *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, 1975;

WILLIAMSON O. E., *Transaction-Cost Economics: the Governance of Contractual Relations*, in *Journal of Law & Economics*, 1979, 22: 233-261;

WILLIAMSON O. E., *Transaction Cost Economics and Organization Theory*, in *Industrial and Corporate Change*, 1993, 2: 107-156;

WILLIAMSON O. E., *Herbert Simon and organization theory: Lessons for the theory of the firm*, in M. Augier and J. G. March (Eds.), *Models of a man*, MA: MIT Press, Cambridge 2004;

WILLIAMSON O. E., *The Economic Institutions of Capitalism*, 1985;

Z

ZANELLI P., *Reti di impresa: dall'economia al diritto, dall'istituzione al contratto*, in *Contratto e Impr.*, 2010, 4-5, 951

ZANELLI P., *La rete è, dunque, della stessa natura del gruppo di società?*, in *Contratto e impresa*, 2011, 3, p. 535 ss..

ZANELLI P., *Reti e contratto di rete*, Bologna, 2012

ZATTI P., *Persona giuridica e soggettività*, Padova, 1975;

ZOPPINI A., *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Rivista di diritto civile*, 2002, I, p. 545 ss.;

GIURISPRUDENZA

- Corte di Cassazione, 29 gennaio 1971, n. 228, in *Giur. It.*, 1971, 1, p. 989;
- Corte di Cassazione, 16 febbraio 1963, n. 342, in *Foro Italiano*, 1963 vol. I p. 1990;
- Corte di Cassazione, 24 febbraio 1975, 681, in *Foro italiano*, 1976, I, p. 1700;
- Corte di Cassazione, 6 febbraio 1984, n. 907, in *Giur. Comm.*, 1984, II, p. 240;
- Corte di Cassazione, 2 febbraio 1988, n. 957, in *Foro italiano*, 1988, I, p. 1898;
- Corte di Cassazione, 12 aprile 1988, n. 2878, in *Nuova giur. civ.*, 1988, I, p. 753;
- Corte di Cassazione, 26 gennaio 1989, n. 441, in *Società*, nota di De Angelis, 1989, 570;
- Corte di Cassazione, 8 febbraio 1989, n. 795, in *Giurisprudenza italiana*, 1989, I, 1, 1123;
- Corte di Cassazione, 11 maggio 1998, n. 4728, in *Giustizia civile*, 1998, II, 2544, con nota di Vidiri e in *I contratti*, 1998, 467, con nota di Carnevali;
- Corte di Cassazione, 1 agosto 1990, n. 7663, in *Società*, 1991, p. 185, in *Mass. Giur. It.*, 1990, in *Comm. Trib. Centr.*, 1990, II, 1776, in *Rass. Imp.*, 1991, p. 357;
- Corte di Cassazione, 5 aprile 1990, n. 2831, in *Giustizia civile*, 1991, I, p. 2777;
- Corte di Cassazione, 1990, n. 9138, in *Mass. Giur. It.*, 1990
- Corte di Cassazione, 27 novembre 1996, n. 6993;
- Corte di Cassazione, 27 settembre 1997, n. 9509, in *Mass. Giur. It.*, 1997
- Corte di Cassazione, S.U., 26 aprile 2000, n. 29, in *Mass. Giur. It.*, 2006
- Corte di Cassazione, 24 maggio 2000, n. 6797, in *Dir. e prat. soc.*, 2000;
- Corte di Cassazione, Sez. III, 17 maggio 2001, n. 6757, in *Giust. Civ.*, 2002, I, p. 729, in *Contratti*, 2002, 41 nota di Colombo;

Corte di Cassazione, 26 novembre 2002, n. 16678, in *Mass. Giur. It.*, 2002, *Arch. Civ.*, 2003, p. 971, *Arch. Locazioni*, 2003, p. 190, *Gius*, 2003, 6, p. 592, *Vita Notar.*, 2003, p. 279;

Corte di Cassazione, 22 maggio 2003, n. 8079, in *Mass. Giur. It.*, 2003, *Gius*, 2003, 21, p. 2401, *Arch. Civ.*, 2004, p. 359;

Corte di Cassazione, 27 maggio 2003, n. 8399, in *Mass. Giur. It.*, 2003, *Gius*, 2003, 21, p. 2438, *CED Cassazione*, 2003, *Impresa*, 2003, p. 1636, *Arch. Civ.*, 2004, p. 558;

Corte di Cassazione, sez. III, 21 febbraio 2006, n. 3664, in *Resp. civ. on line*, 2006;

Corte di Cassazione, sez. III, 8 maggio 2006, n. 10490, in *Foro italiano*, Rep. 2006, voce Contratto in genere, 438;

Corte di Cassazione, 22 gennaio 2010, n. 1112;

Corte di Cassazione, 15 luglio 2010, n. 16605;

Corte di Cassazione, sez. II, 22 dicembre 2011, n. 28363, in *CED Cassazione*, 2011, *Obbl. e Contr on line*, 2012, 4 nota di Scrima, *Lavoro nella Giur.*, 2012, 8-9, 693 nota di Tancredi, *Sito Il caso.it*, 2012;

Corte di Cassazione, sez. III, 20 marzo 2012, n. 4372;

Corte di Cassazione, 20 marzo 2012, n. 4380, in *Società*, 2012, 6, p. 710;

Consiglio di Stato, 16 aprile 1987, n. 246, in *Consiglio di Stato*, 1987, I, p. 562;

Consiglio di Stato, 11 maggio 1999, n. 608, in *Foro amm.*, 2000, p. 2225

Consiglio di Giustizia Amministrativa Sicilia, 15 febbraio 1999, n. 33, in *Cons. Stato*, 1999, I, p. 305;

Corte D'Appello di Milano, 25 febbraio 1977, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1979, p. 266;

Corte D'Appello di Genova, 11 febbraio 1991, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1992, I, p. 753;

Corte D'Appello di Venezia, 21 maggio 1997, in *Foro padano*, 1998, I, p. 37, con nota di Di Gravio;

Corte D'Appello di Napoli, 27 maggio 2004, in *Trust e attività fiduciarie*, 2004, p. 570;

Corte D'Appello di Bologna, 11 giugno 2008, in *Giur. it.*, 2009, 3, 653;

T.A.R. Lazio, 4 luglio 1983, n. 557, in *T.A.R.* 1983, I, p. 2374;

T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 7 agosto 1985, n. 212, in *T.A.R.*, 1985, I, p. 3356;

T.A.R. Basilicata, 8 giugno 1987, n. 110, in *T.A.R.*, 1987, I, p. 3070;

T.A.R. Puglia, 28 maggio 1994, n. 962, in *Foro amministrativo*, 1994, p. 2209;

Tribunale di Milano, 12 maggio 1984, in *Giurisprudenza commerciale*, 1985, vol. II, p. 531;

Tribunale di Milano, 27 maggio 1991, in *Giurisprudenza italiana*, 1991, I, 2, 868 e in *Le società*, 1991, 1683;

Tribunale di Napoli, 18 marzo 1997, in *Giurisprudenza italiana*, 1998, p. 1166;

Tribunale di Roma, 14 gennaio 1998, in *Giurisprudenza di merito*, 1998, p. 917;

Tribunale di Bologna, 18 aprile 2000, in *Notariato*, 2001, p. 45;

Tribunale di Padova, 7 febbraio 2002, in *Mass. giur. civ. Patavina*, 2006;

Tribunale di Firenze, 6 giugno 2002, in *Trust e attività fiduciarie*, 2004, p. 256;

Tribunale di S.M. Capua Vetere, 15 gennaio 2003, in *Vita not.*, 2003, p. 1467;

Tribunale di Napoli, 1 ottobre 2003, in *Diritto Giustizia*, 2003;

Tribunale di Bologna, 1 ottobre 2003, in *Vita Notarile*, I, p. 1297;

Tribunale di Velletri, 29 giugno 2005, in *Contratti*, 2006, 1, p. 81;

Tribunale di Forlì, 9 febbraio 2008, in *Giur. it.*, 2008, 6, p. 1425;

Tribunale di Roma 8 gennaio 2009;

Tribunale di Bologna, 11 maggio 2009, in *Trust e attività fiduciarie*, 2009, p. 543;

Tribunale di Rovigo, 21 ottobre 2010, in *Società*, 2011, p. 1057;

Tribunale di Milano, 4 maggio 2011, n. 145, in *Riv. giur. trib.*, 2011, p. 798;

Tribunale di Bari, 7 marzo 2012, in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>;

Tribunale di Palermo, 14 ottobre 2012, in *Società*, 2013, 4, p. 392;

Tribunale di Mantova, 30 aprile 2013, in www.ilcaso.it;