

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

## RIASSUNTO

L'Italia è un Paese che vive di piccola e media impresa la quale ha subito particolarmente la crisi economica e, per combatterla ha sviluppato spontaneamente vari strumenti, tra cui quello della rete tra imprese.

Il fenomeno delle reti di impresa, quindi, come spesso accade nell'ambito del commercio si è affermato prima nella prassi e, solo successivamente, è stato recepito dal legislatore che, col decreto del 10 febbraio 2009 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", ha introdotto in Italia il contratto di rete. Successivamente nell'aprile 2009, in sede di conversione in legge, è stato integrato all'articolo 3 rubricato "Distretti produttivi e reti d'impresa" con i commi 4-ter, 4-quater e 4-quinques aventi ad oggetto proprio i contratti di rete.

Che cosa è il contratto di rete?

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, 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 delle rispettive imprese.

Tale normativa, dettata su spinta delle associazioni di categoria, ha dato origine a numerosi dibattiti sia in termini di opportunità della sua emanazione - ci si domanda se sia un esempio di superfetazione - sia in termini contenutistici ovvero di qualità dell'intervento.

Il dibattito, che ha impegnato gli operatori del diritto, è addebitabile prevalentemente a quella che è stata definita come una "sciatta tecnica normativa". Il legislatore, nel tentativo di chiarire la disciplina e di rispondere alle diverse istanze, nell'arco di un brevissimo periodo ha ridisegnato più volte l'intero assetto normativo. Il testo

vigente ha risolto molti degli interrogativi, che la precedente disciplina aveva posto, ma ne ha creati di nuovi.

Nel periodo in cui era in vigore la normativa previgente sono stati versati fiumi d'inchiostro nel tentativo d'individuare la corretta natura giuridica della rete. Alcuni studiosi ne riconoscevano rilevanza meramente tributaria, altri ritenevano si trattasse di un contratto trans-tipico e altri ancora ne riconoscevano natura contrattuale. Tra le varie tesi è prevalsa quest'ultima. La rete, dunque, è un contratto tipico che presenta numerosi requisiti dei contratti associativi quali l'organo comune, il fondo comune, la pluralità di soggetti e lo scopo comune. Allo stesso tempo, però, numerosi sono gli elementi che lo collocano fuori dai contratti associativi. Prima dell'ultima riforma infatti l'organo comune veniva qualificato come mandatario, si prevedeva che quest'ultimo agisse in rappresentanza delle singole imprese, che la costituzione del fondo comune non fosse obbligatoria e tanto altro. Per tali ragioni in dottrina si discuteva se la rete costituisse un nuovo soggetto di diritto o meno.

Con l'ultima riforma il legislatore ha espressamente riconosciuto alla rete soggettività giuridica, consacrando tale istituto per la prima volta in un testo normativo.

Tralasciando la correttezza e l'opportunità della scelta effettuata dal nostro legislatore si pone oggi un problema di coordinamento della disciplina esistente.

La lettura del nuovo testo normativo, infatti, consente di scorgere diversi tipi di rete.

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; quella con un organo comune e un patrimonio autonomo.

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; viene prospettato 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.

La circostanza che il legislatore in pochi commi configuri diversi tipi di rete, con caratteristiche profondamente diverse, rende più difficile capire quando una previsione si riferisce ad un tipo e quando ad un altro e l'eventuale effettiva esistenza di un aspetto innovativo.

Quale la novità?

La possibilità per due o più imprese di esercitare, in comune, un'attività di impresa godendo della limitazione di responsabilità senza dovere ricorrere alla sovrastruttura societaria.

La novità sta anche nel riconoscere a più imprese la possibilità di destinare una parte del proprio patrimonio alla costituzione di un fondo comune per l'esercizio di una o più attività di impresa da imputare ai singoli imprenditori aderenti di cui saranno chiamati a rispondere nei limiti del fondo comune.

Quale il problema?

L'ordinamento italiano ha una forte tradizione giuridica che si basa su principi cardine alla luce dei quali devono essere create ed interpretate le norme. Per di più il sistema dottrinario italiano presenta delle peculiarità e delle rigidità da cui non si può prescindere e di cui necessariamente si dovrà dare atto per capire la necessità di guardare ad ordinamenti profondamente diversi dal nostro per poterlo migliorare.

Due dei principi che qui interessano sono: la responsabilità illimitata che trova fondamento nell'articolo 2740 c.c., al quale è ricollegabile lo storico concetto "un soggetto un patrimonio", e il principio di tipicità delle società.

A questo proposito, va detto che il legislatore ha ritenuto tradizionalmente di tipizzare i modelli organizzativi dell'impresa, in maniera condizionante per il riconoscimento degli effetti rilevanti, sia con riguardo ai rapporti interni che nei confronti dei terzi. Ogni ipotetico tentativo di costruire una forma di organizzazione imprenditoriale individuale o collettiva atipica finirebbe per essere sanzionato dall'ordinamento, perché il legislatore ha ritenuto, con una scelta propria degli Stati moderni, che l'impresa debba muoversi all'interno di regole certe, sia per se stessa, quale embrione di progresso della società, che per il mondo del credito, principale fonte del suo sviluppo.

Alle diverse forme organizzative dell'impresa corrispondono livelli diversi di separazione del patrimonio, che sono tracciati dal codice in maniera dettagliata, proprio per far sì che i creditori siano sempre posti in condizione di sapere su quale "schema di responsabilità" contare quando la finanziano.

Il contratto di rete rappresenta, dunque, un'eccezione nel panorama del nostro ordinamento.

Ciò premesso, occorre soffermarsi sugli elementi essenziali della fattispecie presa in esame i quali risultano bene sintetizzati del titolo della tesi. Il contratto di rete con autonomia patrimoniale non soggettivata: esempio di destinazione di patrimoni per l'esercizio in comune d'impresa?

Il quesito va scomposto ed in primo luogo occorre chiedersi se sia giusto parlare di esercizio in comune d'impresa. Alla rete è riconosciuta la possibilità di esercitare le attività rientranti nell'oggetto delle imprese aderenti. Dalla possibilità di svolgere le sopraddette attività dovrebbe conseguire, quindi, il riconoscimento alla rete della possibilità di esercitare l'attività di impresa. L'aspetto più difficile è capire se si tratta di una forma di esercizio in comune e, quindi, di una impresa collettiva. Secondo una parte autorevole della dottrina, il criterio da seguire per determinare se vi è esercizio in comune dovrebbe scaturire dall'imputazione dell'attività che deve essere posta in essere in nome di un singolo soggetto.

Nel caso del contratto di rete non soggettivato l'organo comune agisce in rappresentanza di tutti gli aderenti per cui non dovrebbe aversi un'attività comune; 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.

Anche il criterio dell'imputazione potrebbe essere superato positivamente ove si accogliesse l'idea 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.

La norma prevede che "... 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;"

Di difficile risoluzione è la determinazione della natura giuridica del fondo comune. Le imprese retiste destinano una parte del loro patrimonio al perseguimento del programma di rete per potere raggiungere lo scopo di accrescere la capacità innovativa e la competitività sul mercato. Per tale ragione si ritiene possibile ricondurlo nell'alveo dell'istituto dei patrimoni destinati ad un scopo. I patrimoni destinati sono definiti "quei fenomeni in cui si rinvencono 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".

Ci si chiede ancora se sia corretto parlare di patrimonio autonomo. Spesso sia la dottrina sia il legislatore usano i termini patrimonio destinato, separato e autonomo indistintamente. Tradizionalmente la figura del patrimonio autonomo è stata associata alla creazione di un nuovo soggetto di diritto, conseguentemente il

patrimonio fuoriesce dalla sfera di provenienza per assumere una sua identità per cui le obbligazioni contratte sono imputabili al nuovo soggetto. Il patrimonio separato, invece, è visto come l'effetto dell'atto di destinazione posto in essere da un soggetto all'interno del proprio patrimonio. Il patrimonio separato resta nella sfera del soggetto ma risponde solamente delle obbligazioni sorte per il perseguimento dello scopo. Alla luce di questi orientamenti, quindi, sarebbe più opportuno parlare di patrimonio separato, non configurandosi una nuova entità.

Per un'altra parte della dottrina, invece, la differenza trova fondamento semplicemente nel numero delle persone: se il complesso di rapporti fa capo a più soggetti si ha un patrimonio autonomo, se è riconducibile ad un solo soggetto si ha un patrimonio separato. Il patrimonio separato resta in possesso dello stesso soggetto, mentre il patrimonio autonomo è posto necessariamente fuori dalla sfera individuale di ciascun dividente.

Ciò detto, stante che la peculiarità del contratto di rete risiede proprio nel fatto che la separazione non è il frutto dell'atto di destinazione di un singolo soggetto ma di più imprese, potrebbe essere più corretto aderire a quest'ultima ricostruzione.

Quanto fin qui osservato porta, senza non poche remore, a concludere che il contratto di rete con organo comune e autonomia patrimoniale può essere considerato un esempio di "impresa collettiva non societaria", rimessa prevalentemente all'autonomia privata, 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 .

Occorre dare atto che il ricorso allo strumento della destinazione del patrimonio per l'esercizio dell'attività di impresa, in alternativa all'entificazione, è sempre di più oggetto di approfondimento in dottrina e in particolar modo tra gli economisti. Detto ricorso, infatti, può essere un modo per incentivare l'economia, garantendo tutte le parti in gioco, come messo in evidenza anche nell'ambito di uno studio sull'*asset partitioning*.

Dall'atto di destinazione patrimoniale discende 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.

Nella prassi però il ricorso all'entificazione per lo svolgimento dell'attività di impresa continua ad essere preferito.

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.

Occorre a tal riguardo dare atto che anche negli USA, nonostante sia nato prima l'istituto del *business trust*, il ricorso all'entificazione ha prevalso. Nel XX secolo, dopo che molti dei limiti all'utilizzo della *corporate* sono scomparsi, è sorta una competizione tra i due strumenti giuridici, che, senza reali ragioni, è stata vinta dallo strumento societario. D'altronde costituire una *corporate* negli Stati Uniti non presenta le complessità che vi sono in Italia.

Come è ben noto, l'Italia e gli Stati Uniti appartengono a due ordinamenti di tipo diverso da cui discende, anche, un approccio diverso alle problematiche che spesso, però, sono le stesse in entrambi i Paesi.



Per tale motivo si è ritenuto interessante dedicare l'ultimo capitolo della tesi ad un approfondimento della disciplina americana in materia.

Come in Italia anche negli USA le imprese, al fine di essere competitive e innovative, cercano di collaborare tra di loro. Queste forme di collaborazione non seguono schemi codificati dal legislatore ma si basano prevalentemente su un sistema casistico che non sempre è adeguato.

I *contracts for innovation* sono la soluzione offerta da una parte della dottrina americana per risolvere le problematiche insite nel loro sistema dove tale tipo di relazioni industriali sono improntate prevalentemente sulla fiducia e sulla reputazione.

I *contracts for innovation* si basano sulla tecnica del *braiding* che comporta un innovativo intreccio di aspetti formali e informali.

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. Utile, però appare osservare come viene risolto il cosiddetto rischio di opportunismo contrattuale, che in Italia può verificarsi anche nelle reti tra imprese, senza vincolarle troppo in un ambito in cui la dinamicità è importante.