Valerio Moscatelli

NOTE SULLA DISCIPLINA DEI "CONTRATTI DI RETE"

Sommario: 1. Introduzione. - 2. Scopo e contenuto del contratto. - 3. Prospettive internazionali.

1. *Introduzione*

La legge n. 5/2009 all'art. 3, comma 4 *ter* disciplina il contratto di rete, quale forma di cooperazione tra imprese al fine di accrescere la competività sul mercato (1).

Le reti si inquadrano nel fenomeno delle unioni e aggregazioni di imprese costituite al fine di realizzare iniziative economiche che per complessità trascendono la capacità dei singoli operatori.

Il fenomeno, autorevolmente studiato nel secolo scorso (2), si riscontra comunemente nella prassi internazionale, nella disciplina dei più diversi ordinamenti giuridici statali e in Italia ha avuto recente riconoscimento da parte della Suprema Corte (3).

Complessità tecnica dell'opera, dimensioni organizzative, esigenze di tipo finanziario, oltreché opportunità di natura industriale rivolte a una più razionale distribuzione dei rischi sono gli elementi alla base della cooperazione, con integrazioni di tipo orizzontale o verticale.

---

(1) Norma in seguito emendata dal d.d.l. Camera 1195 – Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria – approvato il 14 maggio 2009 e definitivamente approvato il 31 luglio 2009 con la legge n. 99/2009 – Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia.

(2) Cfr. **Corapi D.**, *Le associazioni temporanee di imprese*, 1983; **Bonvicini D.**, *Le Joint ventures: tecnica giuridica e prassi societaria*, 1977; **Mazzone M.** e **Loria C.**, *Le associazioni temporanee di imprese*, 1985.

(3) Cfr. Cass. 21 gennaio 2009, n.1465.

La distinzione tra integrazione di tipo verticale ed integrazione di tipo orizzontale si basa su criteri tecnici legati alla specializzazione e alla collocazione delle imprese nel ciclo produttivo ed è stata prima elaborata dalla dottrina e poi recepita dalla normativa sugli appalti pubblici all'art. 37, comma 5, d.lgs. 163/2006 (4).

L'Unione Europea, con il Memorandum del 1965 (5), affronta il tema delle operazioni di concentrazione (6), quale strumento delle imprese per incrementare la potenza economica e il controllo sul mercato (7) e, sottolineando, comunque, il proprio atteggiamento favorevole alla cooperazione (p. 8), circoscrive gli effetti negativi ai profili macroscopici, eventualmente sanzionabili come abuso di posizione dominante (*ex* art. 86, Trattato CE).

Il successivo Regolamento CE n. 4064/89 stabilisce i criteri per delimitare le categorie di operazioni economiche giuridicamente rilevanti che costituiscono una concentrazione in senso stretto e individua nel controllo, o comunque, nella possibilità di esercitare un'influenza determinante sul mercato, l'elemento determinante per configurare tale fenomeno (8).

La legge n. 5/2009 introduce nel nostro ordinamento una forma di cooperazione con caratteristiche peculiari.

La rete si configura come contratto associativo plurilaterale (1420) tramite il quale due o più imprese, possono istituire un'organizzazione comune, dotata di un patrimonio, per l'esercizio in comune di un'attività economica.

Nei rapporti interni le singole imprese assumono un vincolo di natura obbligatoria, specificato nel programma di rete, e conferiscono mandato collettivo con rappresentanza (1726) a un organo comune che viene, così, incaricato di eseguire il contratto.

Il programma di rete enuncia i diritti e gli obblighi reciproci assunti dalle imprese contraenti e segue uno schema strutturalmente omogeneo agli «accordi reciproci di cooperazione» delle A.T.I. ciascuna impresa mantiene, così, nei confronti della rete una propria autonomia funzionale e patrimoniale.

Le rete è, inoltre, dotata di un fondo patrimoniale al quale si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni sul fondo consortile e sulla responsabilità del consorzio e dei consorziati verso i terzi, di cui agli artt. 2614 e 2615 c.c..

Il riferimento e l'applicazione al contratto di tali due disposizioni permette di ritenere il fondo patrimoniale della rete come patrimonio autonomo ed è connotazione altresì decisiva per configurare la rete come autonomo cen-

---

(4) Cfr. C. Stato, 24 ottobre 2000, n. 5679. Sulla scorporabilità come giudizio tecnico legato alla tipologia oggettiva dei lavori. Vedi anche C. Stato, 3 maggio 1991, n. 725; C. Stato, 4 luglio 1991, n.418.

(5) Il Memorandum del 1965 – pubblicato sotto il titolo: *Il problema della concentrazione nel Mercato Comune*, in studi, serie Concorrenza, Bruxelles, 1966, e in *Riv. Soc.*, 1966, p. 1182 ss.. Esamina le implicazioni economiche, societarie e concorrenziali che il processo di concentrazione determina ed illustra le linee di condotta delle istituzioni comunitarie.

(6) In argomento cfr. **Cerrai**, *Concentrazione di imprese*, in Atti del Convegno di Parigi sulle *Corporations, concentrations, fusions d'enterprises dans la C.E.E.* in *Rev. Marché Commun*, 1968, p. 3 ss..

(7) V. **Schumpeter J.**, *Capitalismo, socialismo e democrazia*, 1942.

(8) Cfr. **Toffoletto**, *Le concentrazioni nel diritto comunitario antitrust*, 1990, I, p. 449 ss..

tro di imputazione di diritti e di doveri rispetto ai propri membri e, dunque, come vero e proprio soggetto giuridico che, data la destinazione al mercato dell'attività economica da svolgere, si qualifica societario (2247).

Nulla è specificato con riferimento agli utili anche se dalla disciplina risulta chiaro che l'attività è effettuata con metodo economico.

Diversi sono gli elementi della disciplina che differenziano la rete rispetto ad altre forme di cooperazione.

Il *gruppo europeo di interesse economico*, previsto dal Regolamento CE 2137/85 del 25 luglio 1985, e integrato nel nostro ordinamento dal d.lgs. 23 luglio 1991, n. 240 è un istituto che, per funzione e struttura, è sostanzialmente omogeneo al consorzio (9). La disciplina dell'istituto non prevede però la formazione di un fondo patrimoniale, né eleva espressamente il fondo patrimoniale eventualmente costituito a patrimonio autonomo (10).

Il G.E.I.E., inoltre, non può essere utilizzato per forme di cooperazione fra imprese nazionali in quanto è necessario che le società abbiano la loro sede in Stati diversi della Comunità (art. 4, comma 2, reg.).

L'assoluta mancanza di un patrimonio si riscontra altresì nel contratto di associazione in partecipazione. L'impresa resta personale dell'associante, che è il solo ad acquistare diritti e contrarre obblighi (2551) e la figura dell'associato tende a rimanere in ogni caso creditore e a non divenire socio.

Altra forma di aggregazione, disciplinata dall'art. 7, comma 366 ss., l. 23 dicembre 2005, n. 266, è il distretto produttivo.

Il distretto si sviluppa sul piano territoriale con l'obiettivo di accrescere lo sviluppo delle aree e dei settori di riferimento, di migliorare l'efficienza nell'organizzazione e nella produzione secondo i principi di sussidiarietà verticale e orizzontale prima esaminati.

La rete, al contrario, prescinde dalla territorialità, configurando una forma di cooperazione puramente funzionale.

La nuova normativa presenta delle caratteristiche ulteriori rispetto alla disciplina degli istituti del consorzio e della A.T.I..

Del consorzio la rete conserva parte della struttura e della disciplina, ma si differenzia in quanto lo svolgimento delle fasi delle rispettive imprese ha una proiezione puramente interna, mentre nella rete, al contrario, i risultati delle attività economiche esercitate sono destinati al mercato.

Le associazioni temporanee di imprese (A.T.I.), diffuse nel campo internazionale, sono regolamentate ora all'art. 34, lett. *d*) del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 163/2006).

Il vincolo associativo che caratterizza l'A.T.I. ha carattere temporaneo ed è privo di rilevanza esterna e, a conferma della transitorietà dell'istituto,

---

(9) Il regolamento CE lascia agli stati membri di stabilire se al gruppo è riconosciuta o meno personalità giuridica. Sul punto il legislatore italiano non si è espresso ed è perciò da ritenersi che, al pari dei consorzi (con attività esterna), il GEIE non ha da noi personalità giuridica anche se costituisce centro autonomo di imputazione di rapporti giuridici distinto dai suoi membri (art. 1, comma 2, reg.). Vedi **Masi**, *Il gruppo europeo*, p. 498 ss..

(10) Nel senso che dal complesso della disciplina è possibile discernere l'autonomia patrimoniale del geie, **Masi**, *Il gruppo europeo*, p. 122 ss..

il rapporto di mandato che lega le imprese partecipanti al raggruppamento non determina di per sè patrimonio comune, organizzazione o unicità di impresa fra gli operatori riuniti, ognuno dei quali conserva la propria autonomia ai fini della gestione: dunque un vincolo solo interno, con la possibilità per i partecipanti di disciplinare i reciproci rapporti mediante l'adozione di Accordi reciproci di cooperazione.

Rispetto l'A.T.I., oltre le differenze strutturali ora descritte, la rete è innovativa in quanto agevola il profilo delle assegnazioni a ciascuna impresa delle "parti" di lavori non scorporabili.

L'esecuzione delle opere diventa comune dell'ente e non è il risultato di tante attività autonome e distinte, e il risultato è collegato all'entità del conferimento effettuato.

Elementi organizzativi e contrattuali di diversa natura convivono nella rete in modo dinamico dando forma a una figura capace di adattamento e la struttura societaria le permette di operare con maggiore snellezza rispetto la scelta di contratti prima utilizzati quali il consorzio e l'A.T.I..

2. *Scopo e contenuto del contratto*

La rete è il contratto con il quale due o più imprese si obbligano ad istituire un'organizzazione comune, al fine di esercitare in comune una o più attività economiche rientranti negli oggetti sociali di ciascuna impresa, allo scopo di accrescere la capacità innovativa e la competività sul mercato.

La presenza di un affare, di un'organizzazione e di un fondo comuni è decisiva ai fini della qualificazione giuridica del contratto. Siamo tra quei patti associativi che possono essere inquadrati nella categoria delle società, e rispetto al quale si applica, per la parte non prevista nella norma in commento, e dalla disciplina del consorzio richiamata, la disciplina delle società.

La rete si costituisce mediante contratto, il quale, ai sensi dell'art. 3, comma 4 *ter*, l.n. 5/2009, deve essere redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata sotto pena di nullità e deve indicare:

a) il nome, la ditta, la ragione o la denominazione sociale delle imprese partecipanti alla rete;

b) gli obiettivi strategici e le attività comuni poste a base della rete. Cioè l'oggetto dell'accordo. L'attività che le imprese contraenti si propongono di svolgere attraverso la rete. L'unico requisito richiesto dalla norma è che l'attività rientri nell'oggetto sociale dei membri.

c) il programma di rete. Il programma regola i rapporti interni tra le singole imprese e indica i diritti e gli obblighi assunti da ciascuna di esse e le responsabilità conseguenti all'indempimento o ai ritardi nell'adempimento. Contiene, inoltre, le modalità di realizzazione dell'oggetto e pianifica i collegamenti funzionali tra le attività delle singole società.

d) la durata della rete;

e) le condizioni di ammissione dei nuovi contraenti. La rete è un patto associativo plurilaterale aperto e l'ingresso di nuovi partecipanti è possibile senza che ciò ne alteri i tratti originari. Ai sensi dell'art. 1332 c.c. si attua me-

diante invio della domanda all'organo comune. Le nuove adesioni sono ammissibili in quanto l'atto costitutivo lo preveda e precisi i requisiti soggettivi e oggettivi per la partecipazione;

f) i casi di recesso e di esclusione. Il contratto di rete, al pari degli altri patti associativi, può sciogliersi limitatamente a un contraente, per volontà di questo (recesso) o per decisione degli altri partecipanti (esclusione). Si riconosce ampia libertà all'autonomia statutaria: l'atto costitutivo indicherà le cause di recesso e di esclusione e le relative modalità (11). Deve, comunque, essere riconosciuto il diritto di recesso in tutti i casi previsti dalla disciplina delle s.r.l. ai sensi dell'art. 2473 c.c. senza possibilità di derogarvi (12).

Al contraente receduto o escluso spetterà la liquidazione della sua quota di partecipazione al fondo patrimoniale e eventuali istanze di tutela dell'integrità del patrimonio e dei creditori possono trovare soluzione nella possibilità di offrire in opzione agli altri membri la quota del recedente. In mancanza di accordo in tale senso o di opposizione dei creditori la rete si scioglie.

Al contrario del recesso, l'atto costitutivo può prevedere specifiche cause di esclusione del partecipante per giusta causa.

g) l'organo comune. L'organo comune è incaricato di eseguire il contratto. Il suo modo di operare è regolato dalle norme del mandato collettivo con rappresentanza che le viene conferito dai contraenti (13). La definizione dei poteri di rappresentanza consente di definire le modalità attraverso le quali gli effetti dell'attività dell'organo comune con i terzi si producono nella sfera giuridica della rete e in quella dei singoli membri (14).

Ai sensi dell'art. 2484 c.c. la rete può sciogliersi per volontà dei contraenti o per altre cause previste sia dalla legge sia dall'atto costitutivo o dallo statuto.

La volontà dei partecipanti ai fini di determinare lo scioglimento della rete si esprime nell'assemblea, attraverso una deliberazione presa a maggioranza.

La rete si scioglie ed entra in stato di liquidazione col verificarsi di una delle seguenti cause (2484):

a) il decorso del termine;

b) il conseguimento dell'oggetto o la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo;

---

(11) Si esclude la possibilità di introdurre cause di recesso generiche o che possa prevedersi il recesso libero, con preavviso se costituita a tempo determinato: così **Libonati**, *Diritto commerciale*. In senso permissivo **Stella Richter**, in *Riv. Dir. comm.*, 2004, I, p. 404 ss.; Cons. notarile Milano, Massima n. 74 del 22 novembre 2005.

(12) Esigenze di certezza inducono ad escludere interpretazioni estensive o analogiche delle cause di recesso.

(13) Nell'ambito del dibattito dottrinale in merito alla fonte dei poteri gestori degli organi del consorzio si è osservato che il mandato è figura alla base di qualsiasi fenomeno di agire per conto ed è pertanto perfettamente compatibile con una ricostruzione dell'operatività esterna dell'organo in termini di rappresentanza organica. In dottrina si è osservato che rappresentanza organica e mandato, essendo attinenti a due diversi piani di analisi, non sono strumenti tra loro alternativi e contrapposti [**Sarale** 2004, 515].

(14) Gli effetti dell'atto stipulato dall'organo direttivo del consorzio, ad esempio, si producono direttamente nella sfera dei consorziati senza bisogno di un atto di trasferimento, secondo quello che appare lo schema della rappresentanza organica.

c) l'impossibilità di funzionamento o la continua inattività dell'assemblea;

d) delibera dell'assemblea di scioglimento della rete in seguito a recesso di uno o più contraenti;

e) deliberazione dell'assemblea di scioglimento anticipato;

f) altre cause previste dall'atto costitutivo o dallo statuto.

Verificatasi una causa di scioglimento l'organo comune deve procedere senza indugio al suo accertamento e all'iscrizione nel registro delle imprese della relativa dichiarazione o della dichiarazione assembleare che dispone lo scioglimento.

In caso di omissione da parte degli amministratori, il tribunale, su istanza dei singoli partecipanti o dei membri dell'organo comune ovvero dei sindaci, accerta il verificarsi della causa di scioglimento con decreto soggetto ad iscrizione nel registro delle imprese. Alla denominazione deve essere aggiunta l'indicazione che si tratta di rete in liquidazione.

La pubblicità del contratto di rete si attua mediante il deposito per l'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese del luogo dove hanno sede le singole imprese in rete e ha efficacia dichiarativa.

Come accennato l'organizzazione riveste un ruolo centrale nella struttura dell'istituto. Essa, in mancanza di diverse disposizioni dell'atto costitutivo, è retta dal principio maggioritario, con maggioranze calcolate per teste.

Nel silenzio della legge deve desumersi la presenza, propria di ogni struttura associativa, oltre che dell'organo comune, di una assemblea e, eventualmente, di un organo di controllo.

L'organo comune è composto da tutti i rappresentanti delle imprese in rete per favorirne il loro coordinamento. I suoi poteri, le modalità operative della sua attività, che potrà svolgersi attraverso i modelli dell'amministrazione congiuntiva o disgiuntiva, verranno definite nello statuto e nelle regole di cui lo stesso si doti esercitando il potere di autoregolazione.

In ipotesi di lacuna contrattuale è incerta l'individuazione del modello di amministrazione applicabile. Si possono prevedere due ipotesi. Una tesi rinvia alla disciplina delle società di persone e considera il criterio maggioritario applicabile solo se positivamente previsto [**Ferro Luzzi**, 1976, 293]. L'altra tesi considera applicabile la disciplina delle società di capitali [**Mosco**, 1988, 198].

L'attività esecutiva deve comunque svolgersi in modo da contemperare l'interesse collettivo della rete con quello dei singoli aderenti, finalità che viene assicurata dal rispetto del principio di parità di trattamento.

Il problema si pone quando la rete viene costituita per assumere appalti e devono decidersi le modalità di allocazione dei contratti tra i partecipanti, e così ripartire in tale modo i benefici dell'attività, la cui esecuzione richiederà adempimenti da parte delle stesse imprese, al di fuori del funzionamento dell'organo suddetto.

È questa l'attività comune che distingue i fenomeni associativi dalla funzione tipica dei contratti di scambio.

Le ipotesi patologiche inerenti all'operatività dell'organo direttivo di una rete soggettivizzata riguardano principalmente i casi di poteri di rappresen-

tanza viziati, ossia, di mancanza, di eccesso o di abuso di tali poteri. Al riguardo l'iscrizione dell'atto costitutivo nel registro delle imprese assolve agli oneri di pubblicità richiesti sia dalla disciplina della rappresentanza al fine di rendere opponibili ai terzi le eventuali modificazioni (1396), sia da quella degli enti collettivi per la conoscibilità da parte dei terzi dell'effettiva ampiezza di tali poteri e le eventuali limitazioni.

Lo scopo comune viene perseguito attraverso l'istituzione di un fondo patrimoniale.

I contratti con comunione di scopo non sempre istituiscono una autonoma dotazione patrimoniale atta ad apprestare i mezzi per l'esecuzione del contratto [**Galgano**, 2002, 206]. La previsione di un fondo dedicato è presente, ad esempio, nella disciplina delle associazioni, dei consorzi con attività esterna, delle società di persone, ma non in quella delle A.T.I. [**Corapi**, 1983, 51] e dei consorzi c.d.interni [**Volpe Putzolu**, 1981, 418].

Tale istituzione è necessaria in quanto l'obiettivo della maggiore competività e dell'innovazione per le imprese aderenti difficilmente potrebbe realizzarsi senza un patrimonio.

Al fondo si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni del consorzio esterno di cui agli artt. 2614 e 2615 c.c., e si può costituire attraverso due modalità alternative:

a) i conferimenti che ciascun contraente si obbliga ad eseguire ed i cui criteri di valutazione vengono stabiliti nel programma;

b) la costituzione da parte di ciascun contraente (se s.p.a.) di un patrimonio destinato all'affare, ai sensi dell'art. 2447 *bis*, comma 1, lett. *a*), c.c..

Il rinvio all'art. 2615 costituisce il riferimento di maggiore rilevanza tramite il quale è possibile elevare il fondo a patrimonio autonomo della rete.

La sola previsione di un patrimonio nella struttura di un contratto poco dice del suo regime giuridico e della sua autonomia.

Per ragioni legate alla certezza nella circolazione dei diritti e di salvaguardia degli interessi dei terzi, la natura di patrimonio autonomo è aspetto di cui le parti non possono disporre liberamente in assenza di un intervento normativo (15).

Necessario affinchè si possa qualificare in tal senso un patrimonio è che le norme giuridiche creino una qualche separazione tra le vicende del fondo e quelle dei soggetti che lo hanno istituito sotto il profilo della divisibilità e della responsabilità patrimoniale, tanto del singolo aderente quanto dell'entità neo-costitita e che, su queste basi, introducano strumenti atti a veicolare gli effetti degli atti compiuti nell'interesse dell'ente nel suo patrimonio anche al di là delle regole della rappresentanza ordinaria.

Il rinvio alla disciplina della responsabilità patrimoniale del consorzio (art. 2615 c.c., comma 1 e 2), impone di distinguere tra obbligazioni assunte in nome della rete e nell'interesse di tutti i partecipanti ed obbligazioni assunte in nome della rete ma nell'interesse di un singolo membro della stessa.

---

(15) Sulla tipicità dei patrimoni [**Spada** 2002, 844].

Solo il primo caso (art. 2615, comma 1, c.c.) configura un'ipotesi vera e propria di responsabilità limitata della rete. Quest'ultima, in qualità di soggetto di diritto distinto dai membri, risponderà esclusivamente con il proprio patrimonio autonomo delle obbligazioni assunte dai propri organi. I terzi creditori pertanto potranno agire solo nei confronti della rete, in quanto tale, e non anche nei confronti dei singoli membri e potranno far valere le proprie ragioni solo sul fondo comune, non potendo aggredire i patrimoni di titolarità dei singoli partecipanti. Le singole imprese della rete sarebbero infatti prive della legittimazione passiva rispetto ad azioni dirette all'adempimento delle obbligazioni derivanti da contratti stipulati dalla rete in nome e per conto proprio (16).

Per le obbligazioni assunte dall'organo in nome della rete ma nell'interesse dei singoli membri, si applica, viceversa, un regime di responsabilità solidale tra i singoli membri e il fondo patrimoniale comune (art. 2615, comma 2, c.c.) (17).

Ove le obbligazioni vengano assunte *per conto* dei partecipanti, alla responsabilità del fondo patrimoniale si aggiunge, in via solidale, quella dei partecipanti per i quali le obbligazioni sono state assunte, ed in caso di insolvenza, nei rapporti tra le imprese partecipanti il debito dell'insolvente si ripartisce tra tutti in proporzione delle quote (2615) (18).

La giurisprudenza in materia di consorzio con attività esterna è chiara: la responsabilità per inadempimento è fatta valere esclusivamente a carico del fondo in forza dell'art. 2615, comma 1, c.c. (19); i partecipanti alla rete sono solidalmente responsabili ai sensi dell'art. 2615, comma 2, c.c. quando l'obbligazione sia stata assunta nell'interesse dei singoli contraenti (20).

Occorre ora prestare attenzione all'inciso contenuto nella norma dove limita l'applicazione di queste norme al solo caso in cui esse risultino «compatibili».

Qualificato il contratto di rete come rapporto societario, bisognerà integrare le lacune della normativa speciale istitutiva del contratto in commento, con il ricorso alla disciplina delle società, tenendo presente che tra le due discipline si innesta la disciplina richiamata del consorzio esterno.

---

(16) In tema di consorzi con attività esterna, Cass., 16 luglio 1979, n. 4130, in *Foro it*., 1980, I, p. 1990.

(17) Sul punto si vedano: Cass. 21 febbraio 2006, n. 3664, in *Riv. Dir. comm*., 2008, II, p. 99, in forza dell'art. 2615, comma 2, c.c., la responsabilità del singolo partecipante si somma con quella della rete che ha agito per suo conto, creando per effetto di questo vincolo solidale una duplicità di legittimazioni passive, quella della rete e quella del singolo partecipante, in via alternativa o cumulativa. L'art. 2615, comma 2, c.c. rende cioè responsabili anche i partecipanti, nonostante la mancata spendita del loro nome, essendo sufficiente che le obbligazioni siano assunte nel loro interesse.

(18) Tale disposizione in materia di consorzi, secondo parte della dottrina prefigura, una responsabilità solidale dei consorziati «esterna», ossia a favore del creditore insoddisfatto. Pertanto, qualora il terzo creditore si sia rivolto al singolo consorziato (nel cui interesse è stato stipulato l'atto) e quest'ultimo risulti insolvente, e in caso di incapienza del fondo consortile, il terzo creditore potrebbe agire in rivalsa nei confronti degli altri consorziati. Di diverso avviso **Mosco** [1988, 245 ss.] secondo il quale il diritto di rivalsa nei confronti degli altri consorziati ha rilievo meramente interno.

(19) Si veda Cass., 16 luglio 1979, n. 4130, in *Giur. Comm*., 1990, II, 179, p. 183; anche Trib. Napoli, 26 giugno 2000, in *Giur. Comm*., 2002, II, p. 641.

(20) Si veda Cass., 21 febbraio 2006, n. 3664 e Cass., 27 settembre 1997, n. 9509.

La gestione del fondo è di centrale importanza nella struttura del contratto e rientra nell'ambito dell'esecuzione del contratto, quindi di competenza dell'organo comune, e può riguardare anche l'emissione di strumenti finanziari come previsto dall'art. 3, comma 4 *quinques* che rinvia alla disciplina dei distretti (art. 1, comma 368, lett. *c*) della legge 23 dicembre 2005, n. 266) previa autorizzazione rilasciata con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministero dello sviluppo economico, da adottare entro sei mesi dalla richiesta.

Il programma di rete definisce le modalità di gestione del fondo e stabilisce i criteri di valutazione dei conferimenti.

L'obbligo di conferimento a carico di ciascun membro per la realizzazione del fondo, è previsto dalla norma senza regolarne contenuto e modalità, ma rimettendo tale disciplina all'autonomia delle parti.

Il ricorso al termine «conferimento» rievoca, certamente, il contesto societario piuttosto che quello consortile dove si utilizza il termine «contributo».

Nella nozione legislativa del contratto di rete non si fa cenno della partecipazione delle imprese agli utili e alle perdite e viene rimesso alla autonomia dei contraenti determinare il criterio di allocazione dei rischi, dei vantaggi e dei poteri all'interno della rete.

Il principio fondamentale nelle società è che la partecipazione agli utili sia proporzionale ai conferimenti (2263-2468), ma il contratto sociale può stabilire diversamente, attribuendo ad alcuni soci una posizione preferenziale sia in ordine alla parte di utile sia in ordine alla ripartizione.

La valutazione dei conferimenti diviene, così, decisiva al fine di collegare la distribuzione nei poteri decisionali, nei rischi e/o nei vantaggi prodotti dalla rete alla misura del conferimento effettuato dal contraente, conformemente ai principi a base capitalistica cui è ordinata la disciplina delle società di capitali.

L'art. 2265 c.c. usa l'espressione di «partecipazione agli utili» e ammette, in tale modo la presenza di diversi sistemi attraverso i quali realizzare concretamente tale partecipazione agli utili, con il solo limite, dato dal divieto del patto leonino, che una partecipazione ci sia.

I membri della rete statuiscono quindi nel programma, in primo luogo, i loro reciproci diritti e obblighi che si impegnano ad osservare e poi l'entità del conferimento, rapportato alla parte del lavoro assunto da ciascuna di esse per la realizzazione dell'opera, con l'indicazione del valore loro attribuito oppure dei criteri di valutazione.

Tale accordo, così delineato, è strutturato in modo da recepire le diverse esigenze operative dei partecipanti che, vogliono cooperare nella fase esecutiva dell'opera, ma al tempo stesso, vogliono conservare la propria autonomia.

Sono imprese collegate funzionalmente per il compimento di quella parte dell'opera da esse direttamente assunta ma, nel contempo, pienamente autonome giuridicamente ed economicamente per la restante parte della loro attività sociale non dedicata alla rete.

Il vincolo del contratto di rete non incide, quindi, sulla soggettività di ciascuna impresa, che mantiene la propria individualità e rimane autonoma nel proprio operare salvo per quelle parti del lavoro dedotte nel programma di rete.

Le imprese parteciperanno ai risultati dell'attività svolta dalla rete proporzionalmente ai conferimenti che si sono obbligati a eseguire per la costituzione del fondo patrimoniale.

3. *Prospettive internazionali*

La cooperazione tra le imprese per la realizzazione di opere complesse è fenomeno largamente diffuso in campo internazionale dove la prassi commerciale evidenzia un atteggiamento sempre più aperto delle imprese multinazionali verso la stipulazione di *joint ventures agreements* (21).

La stipulazione di accordi di *joint ventures* (terminologia anglosassone equivalente a quella di A.T.I.) tra imprese straniere rappresenta molto spesso la sola forma di cooperazione economica internazionale consentita dalle legislazioni dei paesi in via di sviluppo ed è largamente utilizzata nel settore della ricerca e dello sfruttamento di giacimenti di idrocarburi, nonché per l'aggiudicazione e l'esecuzione di imponenti opere pubbliche nei paesi del terzo mondo.

Nei paesi ad economia avanzata il ricorso a questa forma di collaborazione industriale è essenzialmente motivato dall'opportunità di realizzare concentrazioni.

Il loro largo impiego è dato dalla ricerca di convergenza tra la necessità degli imprenditori di affacciarsi in nuovi mercati e di garantirsi l'approvigionamento di materie prime e la volontà politica dei paesi in via di sviluppo di attrarre investimenti di capitale straniero per partecipare allo sfruttamento delle risorse nazionali ovviando alla propria arretratezza tecnologica (22).

Le concentrazioni internazionali, delle quali le imprese multinazionali sono la manifestazione, sono motivate dalla tendenza delle imprese a non limitare il proprio spazio operativo entro i confini nazionali, ma ad allargare l'attività ad altri mercati per le diverse caratteristiche e peculiarità della produzione.

L'area comunitaria evidenzia come la libera circolazione dei capitali ed il processo di concentrazione industriale a livello internazionale trovino ostacoli di sempre minore rilievo.

Vi sono paesi, con tendenze politiche contrarie a quelle accennate ora, nei quali sono state introdotte misure di autorizzazione preventiva degli investimenti stranieri, come il Canada (23) ad esempio, ma queste non incidono tanto sulla stipulazione di accordi di cooperazione, quanto sull'acquisizione di partecipazioni azionarie di controllo in società locali da parte di imprese straniere.

---

(21) Cfr. **Astolfi A.**, *Il contratto di joint venture: la disciplina giuridica dei raggruppamenti temporanei di imprese*, 1981; **Carbone, M. - D'Angelo, A.**, *Cooperazione tra imprese e appalto internazionale*, 1991; **Iudica G.**, *La responsabilità contrattuale degli appaltatori in joint venture*, 1984.

(22) La questione ha trovato puntuale recezione nella U.N.I.D.O., *Lima declaration and plan of action on industrial development and cooperation*, del 26 marzo 1975 in *I.L.M.*, 226 (1975) ove è affermato, §1, 59 (9) l'opportunità che gli investitori stranieri partecipino «*in investment project within framework of the development plans and programmes of the developing countries…*».

(23) V. il *Foreign Investment Review Act* del 12 dicembre 1973 in *I.L.M.* 1136 (1973).

Il nostro legislatore regola alcune figure di cooperazione relative a determinate attività:

a) gli accordi di cooperazione internazionale per la produzione di opere cinematografiche (art. 6, d.lgs. 22 gennaio 2004, n.28, che sostituisce l'art. 19 legge 4 novembre 1965, n. 1213);

b) l'istituto della contitolarità della concessione per la ricerca e la coltivazione di giacimenti di idrocarburi (art. 18, legge 21 luglio 1967, n. 613) o minerari (art 12, legge 30 luglio 1990, n. 221);

c) le associazioni temporanee di imprese per la partecipazione agli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, oggi unitariamente disciplinate dal Codice degli appalti pubblici (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, con effetto a partire dal 1° febbraio 2007.

Le osservazioni svolte non limitano l'utilizzo della rete nell'ambito dei contratti di co-produzione cinematografica, che rappresentano uno degli esempi più significativi di schema normativo volto alla realizzazione di un interesse comune dei contraenti attraverso il coordinamento di attività esercitate distintamente, in ottemperanza di un piano di ripartizione delle rispettive competenze in precedenza concordato.

Nel secondo caso, la partecipazione congiunta all'esercizio della concessione si pone come una scelta operativa quando le imprese ritengano conveniente operare congiuntamente nell'esercizio della concessione.

L'atteggiarsi dei concessionari nei rapporti con l'ente concedente così come le modalità di partecipazione all'esecuzione dell'attività confermano la preesistenza, nei rapporti tra essi, di un'intesa contrattuale che può essere ricondotta anch'essa allo schema negoziale della rete.

Infine, la cooperazione per la realizzazione di opere complesse in esecuzione di un contratto di appalto internazionale si manifesta con le stesse caratteristiche esaminate nel contratto di rete, ma con un profilo che valica i confini nazionali. Non sussistono motivi evidenti per non estendere l'applicabilità dello schema del contratto di rete anche tra imprese con sede in diverse nazioni.