

## IL CONTRATTO DI RETE E LA CRISI DI IMPRESA: LE CARATTERISTICHE DEL CONTRATTO E LE CONSEGUENZE DELL'INSOLVENZA DELLA RETE E DELL'IMPRESA IN RETE



*Nella lunga storia del genere umano  
(e anche del genere animale)  
hanno prevalso coloro che hanno imparato  
a collaborare ed a improvvisare con più efficacia.*  
(Charles Robert Darwin)

\*\*\*

Quello delle reti d'impresa è un fenomeno di introduzione relativamente recente ma senz'altro in netta crescita.

In effetti, in un sistema imprenditoriale "diffuso" come quello italiano, ove vi è un gran numero di imprese<sup>1</sup> che occupano, ciascuna, un esiguo numero di dipendenti, sono noti i vantaggi che derivano agli operatori economici dall'aggregazione.

Per fare un esempio fra tutti, l'attuazione degli investimenti del PNRR è strettamente legata, oltre che al buon funzionamento del sistema di *governance* predisposto dal legislatore, anche alla capacità delle imprese di fornire i beni e i servizi oggetto degli interventi pubblici inclusi nel Piano. In altre parole, alla capacità delle imprese di raggiungere i livelli dimensionali (e dunque i requisiti) necessari per partecipare a procedure di evidenza pubblica di importo elevato.

L'opportunità di instaurare *partnership* strategiche e di avvantaggiarsi dell'esperienza di altri operatori specializzati nonché l'esigenza di minimizzare i costi ed i rischi connessi alla partecipazione ed all'esecuzione di commesse (non solo) pubbliche, sta spingendo sempre di più gli operatori economici nella direzione della cooperazione strutturata.

Proprio in quest'ottica, il fenomeno delle reti di impresa sta subendo una notevole impennata. Secondo l'analisi condotta da InfoCamere, RetImpresa e l'Università Cà Foscari di Venezia, nel 2021 i contratti di rete sono aumentati di 855 unità (+ 13,3% rispetto al 2020) e ben 3.849 imprese hanno aderito ad una rete (+10%

---

<sup>1</sup> Più di 1 milione e seicentomila nel 2020, sebbene in costante diminuzione dal 2011, secondo gli ultimi dati diffusi da INPS.

rispetto al 2020), per un totale, al 31 dicembre 2021, di 7.541 contratti di rete attivi e 42.234 imprese retiste sull'intero territorio nazionale.

### 1. La disciplina del contratto di rete

La normativa di riferimento per la disciplina del contratto di rete è il **decreto legge n. 5/2009** (art. 3, comma 4 ter e ss.), poi convertito nella legge n. 33/2009. Nel tempo si sono tuttavia succeduti vari interventi legislativi che ne hanno modificato la disciplina: i decreti legge nn. 78/2010, 83/2012, 179/2012, poi convertiti in legge e infine la legge n. 154/2016.

Il comma 4-ter dell'articolo 3 del decreto legge n. 5/2009 definisce oggi il contratto di rete come il contratto con cui:

*“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**”.*

Va tuttavia evidenziato come la disciplina di riferimento sia lacunosa e, lasciando amplissimi spazi di manovra all'autonomia privata, sia causa di non poche incertezze applicative.

Sul versante strutturale, il contratto di rete può assumere, essenzialmente, due diverse forme: può essere una **“rete contratto”** senza soggettività giuridica oppure una **“rete soggetto”** e acquistare soggettività giuridica.

Ma procediamo con ordine.

### 2. Cos'è il contratto di rete

Come poc'anzi anticipato, si tratta di una tipologia contrattuale introdotta nel 2009 allo scopo di consentire alle imprese del territorio di collaborare e raggiungere una serie di obiettivi comuni **accrescendo la propria capacità innovativa e la competitività sul mercato**.

Dal punto di vista dogmatico, trattasi di un contratto (1321 e ss. c.c.) che può essere stipulato fra **almeno due imprenditori** che possono agire sotto diverse forme giuridiche. Possono infatti essere società di capitali o di persone ovvero imprese individuali, consorzi, società cooperative ed altre.

**Non rilevano** inoltre:

- le **dimensioni** dell'impresa ai fini della rete (che può essere piccola, media o grande);
- l'**attività** svolta (che può riguardare settori diversi);
- il **luogo** in cui l'attività viene esercitata (che può essere ovunque nel territorio italiano. Possono peraltro fare parte della rete anche imprese estere che operano in Italia).

Al contratto dev'essere allegato un **programma di rete** che individui gli obiettivi comuni e le attività economiche da svolgersi in comune tra le imprese. Tale programma è propedeutico all'esercizio delle attività in esso previste.

### 3. Forma e pubblicità del contratto di rete

Il comma 4-ter dell'articolo 3 del decreto legge n. 5/2009 disciplina la forma per la stipula del contratto di rete. Le forme ammesse sono tre:

- **atto pubblico** (che richiede l'intervento di un notaio per la redazione);
- **scrittura privata autenticata** (che richiede la presenza del notaio, ma solo per l'autenticazione delle sottoscrizioni dei firmatari del contratto);
- **atto scritto firmato digitalmente** da ciascun imprenditore o legale rappresentante delle imprese aderenti, secondo un modello standard tipizzato con Decreto ministeriale. In tal caso il contratto viene registrato all'Agenzia delle Entrate.

Il contratto di rete è soggetto alla pubblicità presso il **Registro delle Imprese**. Il comma 4-*quater* dell'articolo 3 del decreto legge n. 5/2009 stabilisce infatti che *"Il contratto di rete è soggetto a iscrizione nella sezione del registro delle imprese presso cui è iscritto ciascun partecipante e l'efficacia del contratto inizia a decorrere da quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte a carico di tutti coloro che ne sono stati sottoscrittori originari"*.

E, tuttavia, l'iscrizione del contratto presso il Registro delle Imprese *non* comporta l'automatico acquisto della soggettività giuridica da parte della rete (ma sulla questione si tornerà *infra*).

Si segnala, sul tema, che a seguito delle modifiche apportate dalla legge n. 134/2012 anche le **modifiche al contratto di rete** vanno annotate nel Registro delle Imprese a cura dell'impresa coinvolta nell'atto modificativo e presso l'ufficio in cui tale impresa è iscritta.

#### 4. Il contenuto del contratto di rete



Per quanto concerne il contenuto, sono necessari i seguenti dati:

- il nome, la ditta, la ragione o la denominazione sociale di **ogni partecipante** per originaria sottoscrizione del contratto o per adesione successiva;
- la denominazione e la sede della rete, qualora sia prevista l'istituzione di un **fondo patrimoniale comune**;
- l'indicazione degli **obiettivi strategici** di innovazione e di innalzamento della capacità competitiva dei partecipanti e le modalità concordate con gli stessi per misurare l'avanzamento verso tali obiettivi;
- la definizione di un **programma di rete**, che contenga l'enunciazione dei diritti e degli obblighi assunti da ciascun partecipante; le modalità di realizzazione dello scopo comune e, 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;
- la **durata del contratto**, le modalità di adesione di altri imprenditori e, se pattuite, le cause facoltative di recesso anticipato e le condizioni per l'esercizio del relativo diritto;
- il nome, la ditta, la ragione o la denominazione sociale del soggetto prescelto per svolgere l'ufficio di **organo comune**, i poteri di gestione e di rappresentanza conferiti a tale soggetto, nonché le regole relative alla sua eventuale sostituzione durante la vigenza del contratto;

- 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, nonché, se il contratto prevede la modificabilità a maggioranza del programma di rete, le regole relative alle modalità di assunzione delle decisioni di modifica del programma medesimo.

## 5. Il fondo patrimoniale

I partecipanti al contratto di rete possono scegliere di gestire il proprio patrimonio istituendo un **fondo comune** cui contribuire personalmente. La costituzione del fondo non è obbligatoria salvo i partecipanti al contratto vogliano costituire una rete soggetto. In alternativa alla contribuzione, il fondo può essere costituito *“mediante apporto di un patrimonio destinato, costituito ai sensi dell'articolo 2447-bis, primo comma, lettera a), del codice civile”*. Questa seconda ipotesi dev'essere tuttavia consentita dal programma. A tale fondo si devono applicare - salvo incompatibilità - la disciplina sul **fondo consortile** di cui agli articoli 2614 e 2615 del codice civile. Come previsto da tale disciplina (secondo cui *“Per le obbligazioni assunte in nome del consorzio dalle persone che ne hanno la rappresentanza, i terzi possono far valere i loro diritti esclusivamente sul fondo consortile”*) 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. Così stabilisce il comma 4-ter dell'articolo 3 del decreto legge n. 5/2009.

Come già indicato nel precedente paragrafo, se viene costituito il fondo comune, di quest'ultimo, nel contratto, vanno indicati:

- in che misura verranno eseguiti i **conferimenti iniziali e quelli successivi** (se previsti) e con che criteri di valutazione sono stati determinati;
- le **regole di gestione** del fondo.

Il carattere di eventualità del fondo comune è in realtà solo apparente: la normativa fiscale concede l'accesso a determinate **agevolazioni fiscali** soltanto ai contratti di rete aventi un fondo comune. La costituzione del fondo diventa pertanto indispensabile rispetto alla fruizione di tali agevolazioni.

## 6. L'organo comune

Ulteriore elemento facoltativo del contratto di rete, ovvero necessario in caso di rete soggetto, è l'Organo comune. In via generale, l'articolo 3 del decreto legge n. 5/2009 lo definisce come *“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”*.

Tale figura può essere organizzata secondo modello libero, ovvero **monocratico** o **collegiale**. Può essere costituito da soggetti interni o esterni al contratto di rete e i suoi dati identificativi, i poteri ad esso attribuiti nonché le regole sulla sua sostituzione durante la vigenza del contratto devono essere indicati nel contratto.

L'organo comune agisce, salvo non sia diversamente previsto nel contratto:

- in **rappresentanza della rete** se questa ha acquistato soggettività giuridica, oppure
- in **rappresentanza delle singole imprese** partecipanti alla rete in mancanza di soggettività giuridica.

L'azione dell'Organo comune è competente nelle seguenti procedure:

- programmazione negoziata con le pubbliche amministrazioni;
- interventi di garanzia per l'accesso al credito;

- sviluppo del sistema imprenditoriale nei processi di internazionalizzazione e di innovazione previsti dall'ordinamento;
- utilizzazione di strumenti di promozione e tutela dei prodotti e marchi di qualità o di cui sia adeguatamente garantita la genuinità della provenienza.

Se la rete ha acquistato soggettività giuridica l'organo comune ha l'obbligo entro due mesi dalla chiusura dell'esercizio annuale di redigere una **situazione patrimoniale** nelle modalità previste dal codice civile per la redazione del bilancio delle società per azioni in quanto compatibili. Deve inoltre provvedere al deposito della stessa presso l'ufficio del Registro delle Imprese competente.

## 7. Reti contratto e reti soggetto

Si usa distinguere la **rete-contratto** dalla **rete-soggetto** per evidenziare due diversi effetti del contratto di rete.



Nel primo caso si parla di un semplice strumento contrattuale che lascia in completa autonomia i contraenti che lo hanno sottoscritto.

Nel secondo caso si viene a creare un **nuovo centro di imputazione di situazioni giuridiche soggettive** distinto dai singoli partecipanti alla rete. È un po' come se ciascuno di essi divenisse "socio" di un nuovo soggetto che assume tutte le caratteristiche per:



- essere assoggettato alla normativa **fiscale**;
- essere assoggettato alla disciplina della **crisi d'impresa**;
- rientrare nel campo di applicazione della disciplina della **responsabilità amministrativa degli enti derivante da reato** ex decreto legislativo 231/2001.

Il comma 4-quater ultimo periodo della norma in esame stabilisce che per acquistare la soggettività giuridica *"il contratto deve essere stipulato per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, ovvero per atto firmato digitalmente a norma dell'articolo 25 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82"*.

### 7.1. La soggettività giuridica

La rete può avere, per espressa previsione di legge, **soggettività giuridica, non personalità**. Ciò, tuttavia, non cambia i termini della questione: quando si opti per la **rete-soggetto** la stessa dovrà considerarsi un ente (o centro di imputazione) distinto rispetto alle singole imprese aderenti. In tal caso la rete avrà un proprio patrimonio autonomo, una sede (anche diversa da quella delle imprese partecipanti), uno o più organi, un legale rappresentante; ma soprattutto, saranno ad essa attribuibili diritti ed obblighi propri, per i quali non si dovrebbe poter immaginare una co-titolarità o co-responsabilità dei vari retisti.

## 8. La durata del contratto di rete

La normativa sul contratto di rete non si esprime in merito alla durata del contratto, se non per affermare che esso ne abbia una (quella da indicare nel contratto stesso).

È pertanto opinione diffusa che la durata di tale contratto sia **commisurata al tempo necessario per raggiungere gli obiettivi e gli scopi comuni fissati nel programma di rete**.

L'unico limite temporale che può indirettamente incidere sul contratto di rete può essere un eventuale patto di non concorrenza stipulato tra imprese partecipanti alla rete ed esercitanti un'attività nel medesimo ambito produttivo.

### 9. Contratto di rete e dipendenti

La gestione dei rapporti di lavoro nelle imprese facenti parte di una rete avviene secondo le regole della cosiddetta **codatorialità**. Significa cioè che il singolo rapporto di lavoro è in capo a tutte le aziende partecipanti alla rete e viene gestito secondo le regole previste dall'articolo 30, comma 4-ter, del decreto legislativo 276/2003.

Il contratto di rete deve contenere le **regole di ingaggio** dei lavoratori ai fini della codatorialità. Le singole imprese sono di norma obbligate in solido per la responsabilità civile, penale e amministrativa nei confronti dei lavoratori. È tuttavia il contratto di rete a disciplinare tale aspetto.

### 10. L'organo comune e la governance della rete

Ulteriore aspetto di indubbio rilievo è quello relativo all'organo comune della rete, la cui istituzione è facoltativa e la cui strutturazione è variabile e lasciata alla concreta regolamentazione da parte dei partecipanti al contratto di rete.

In effetti la legge stabilisce che questo possa prevedere "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".

La presenza dell'organo comune non comporta l'automatica acquisizione della soggettività giuridica per la rete. Inoltre, "se il contratto prevede l'istituzione (...) di un organo comune destinato a svolgere un'attività, anche commerciale, con i terzi", tale organo: opera impegnando il fondo per le obbligazioni contratte "in relazione al programma di rete"; redige una "situazione patrimoniale, osservando, in quanto compatibili, le disposizioni relative al bilancio di esercizio della società per azioni, e la deposita presso il registro delle imprese del luogo ove ha la sede". Poi, più nello specifico, si prevede che, "se il contratto ne prevede l'istituzione", vada indicato "il nome, la ditta, la ragione o la denominazione sociale del soggetto prescelto per svolgere l'ufficio di organo comune per l'esecuzione del contratto o di una o più parti o fasi di esso, i poteri di gestione e di rappresentanza conferiti a tale soggetto, nonché le regole relative alla sua eventuale sostituzione durante la vigenza del contratto. L'organo comune agisce in rappresentanza della rete, quando essa acquista soggettività giuridica e, in assenza della soggettività, degli imprenditori, anche individuali, partecipanti al contratto salvo che sia diversamente disposto nello stesso, nelle procedure di programmazione negoziata con le pubbliche amministrazioni" e in altre espressamente elencate. Infine, nel sottolineare come il contratto debba indicare altresì "le regole per l'assunzione delle decisioni dei partecipanti su ogni materia o aspetto di interesse comune", la legge specifica che deve trattarsi di aspetti diversi da quelli gestionali, i quali rientrano "nei poteri" dell'organo comune ("quando è stato istituito").

### 11. La crisi della rete e dell'impresa in rete: le ripercussioni dell'insolvenza del singolo aderente per il contratto di rete e sulla rete

Tra le questioni di maggior rilievo che la disciplina del contratto di rete *non* affronta troviamo quelle relative al manifestarsi di uno stato di crisi di una delle imprese legate dal predetto.

Non appare dubbio infatti che un contratto che realizzi una forma di coordinamento tra imprese possa risentire degli effetti di una situazione di crisi (e a maggior ragione di insolvenza) imprenditoriale di uno dei soggetti che

partecipano all'iniziativa comune. Anzi, proprio il collegamento e la cooperazione che sorge dall'adozione della forma contrattuale reticolare potrebbe evidenziare rischi molto forti per tutti gli imprenditori coinvolti al verificarsi della crisi di uno di essi. Come notato da autorevole dottrina<sup>2</sup>, il rapporto più o meno stretto che lega le imprese in rete rischia di consentire la rapida propagazione della crisi di uno dei retisti anche agli altri. L'incapacità di adempiere alle obbligazioni assunte dalla rete, e demandate ai vari membri della stessa, può evidentemente estendersi da chi è obbligato in via principale a coloro che dovrebbero intervenire e sopperire alla incapacità del primo di rispettare gli impegni presi, rischiando di generare un effetto a catena che, nelle aggregazioni reticolari maggiori e più numerose, può subire un notevole effetto di moltiplicazione.

D'altra parte, la regolamentazione sommaria del contratto di rete, come emerge dalla disciplina normativa sin qui esaminata, non aiuta l'interprete ad individuare soluzioni univoche alle diverse questioni problematiche che possono emergere.

Proprio il coordinamento tra la disciplina del contratto di rete e le procedure concorsuali rappresenta un ambito di indagine denso di interrogativi, nel quale la mancanza di un tale coordinamento almeno abbozzato dal legislatore rischia di ingenerare dubbi di notevole portata.

La sorte del contratto di rete in presenza del manifestarsi di un'insolvenza, e della conseguente apertura di una procedura concorsuale, costituisce un profilo che incide direttamente sulla struttura del contratto stesso: ciò sia nel caso (ove sia configurabile) in cui **la crisi colpisca la rete stessa** sia nell'ipotesi di **crisi di uno o più aderenti**, comportando il fallimento (oggi liquidazione giudiziale) dell'imprenditore in rete la probabile uscita dello stesso (e della sua organizzazione aziendale che egli ha posto, in tutto o in parte, al servizio della struttura comune) dall'organizzazione contrattuale collaborativa realizzata attraverso la rete.

Le diverse modalità di configurazione di una rete rendono necessaria una disamina differenziata delle varie situazioni che possono realizzarsi. Così, sempre con riferimento al manifestarsi dell'insolvenza, si deve operare una prima distinzione tra **rete-contratto**, priva di soggettività, e **rete-soggetto**: può ritenersi fallibile (oggi sottoponibile a liquidazione giudiziale) la "rete" nell'uno e nell'altro caso? In caso di risposta positiva, la dichiarazione dello stato di insolvenza della rete potrebbe estendersi anche ai singoli membri della stessa?

Allo stesso modo la distinzione tra rete-contratto e rete-soggetto si rende necessaria per affrontare le problematiche connesse al fallimento (oggi liquidazione giudiziale) del singolo imprenditore in rete: possono ipotizzarsi situazioni di "contagio" tra le varie imprese legate dal contratto? Oppure potrebbe immaginarsi un'estensione della liquidazione giudiziale dal singolo all'intero gruppo (personificato o meno)?

Infine, la distinzione tra rete-contratto e rete-soggetto diviene anche funzionale per la disamina dei poteri del curatore fallimentare (nominato nella procedura che coinvolge il singolo imprenditore retista), come regolati *ex lege* da declinare nella particolare ipotesi di rete di imprese.

<sup>2</sup> Cfr. D. GALLETTI, *Le esternalità dell'insolvenza correlate alla struttura di rete ed il fondamento del trattamento concorsuale*, in *La crisi dell'impresa nelle reti e nei gruppi*, a cura di D. Galletti/F. Cafaggi, CEDAM, Padova, 2005, 20: il rischio che la "diseconomia" generata dal fallimento di un imprenditore si propaghi al sistema economico, "assume un'evidenza maggiore nella rete di imprese, soprattutto là dove la crisi del singolo <<anello>> non è connotata da cause di tipo congiunturale; la frequenza e la <<qualità>> delle relazioni che si ripetono nel tempo e che hanno come terminale di riferimento il soggetto in crisi, infatti, amplifica le dimensioni del <<contagio>>". Considerato che le riflessioni dell'a. avevano quale oggetto la forma allora più prossima alla rete come oggi noi la intendiamo, vale a dire il "distretto", egli concludeva che "se le istituzioni del distretto non riusciranno ad <<isolare>> l'elemento in crisi, si potrebbe avere una propagazione dell'esternalità dell'insolvenza che coinvolga l'intero agglomerato, facendo parlare di crisi <<del distretto>>".

Appare abbastanza evidente come **soprattutto il fallimento (oggi liquidazione giudiziale) del singolo aderente venga ad incidere sulle dinamiche del contratto e sulla sua struttura**. In quanto contratto plurilaterale, un evento che comporti il venir meno del vincolo di rete assunto dal singolo aderente non necessariamente comporta il venir meno dell'intero contratto. In termini giuridici, se la partecipazione di quel singolo non è considerata essenziale il contratto mantiene la sua validità ed efficacia per le altre parti.

Il problema, nelle reti, è che seppur la partecipazione del singolo aderente possa non risultare in effetti essenziale la stessa potrebbe essere comunque importante al fine del perseguimento degli obiettivi della rete nonché per il rispetto degli obblighi assunti dalla rete verso i terzi. Pertanto, in ogni caso l'insolvenza di un aderente ad una rete avrà ripercussioni, più o meno importanti, sul progetto nel suo complesso. Ma tali ripercussioni vanno verificate nel concreto, caso per caso, potendosi ipotizzare sul piano astratto solamente alcune linee guida per orientarsi nell'individuazione della soluzione più corretta alle molteplici problematiche presenti.

Partendo dalle considerazioni fatte, si tenterà di affrontare le varie questioni distinguendo l'ipotesi (meno frequente) della rete-soggetto da quella della rete-contratto; e per ciascuna delle due macro-categorie gli aspetti relativi alla sottoponibilità a procedura concorsuale della rete in sé e le conseguenze della dichiarazione di insolvenza di singoli aderenti.

Va infine fatta una doverosa precisazione, quale premessa per le considerazioni che seguono: il presupposto da cui partire è quello per cui il **contratto di rete è contratto tipico**. Laddove la disciplina legale delle reti risulti incompleta o lacunosa, per risolvere eventuali questioni giuridiche dubbie che si pongono all'interprete dovrà allora farsi ricorso all'analogia. L'esame di istituti assimilabili, o comunque finitimi, al contratto di rete permette infatti di ipotizzare e verificare l'estensibilità di alcune soluzioni emerse altrove per la definizione di aspetti che, in quanto non espressamente trattati nella disciplina delle reti, appaiano non chiari. A tal fine diventa quindi funzionale il confronto con il contratto di consorzio, oppure con quello di società o con altre forme di aggregazione tra imprese.

### **11.1. Insolvenza della rete-soggetto. Non estensibilità del fallimento (oggi liquidazione giudiziale) ai singoli imprenditori aderenti**



Come si è già avuto modo di vedere in precedenza, il legislatore consente ai membri di una rete di scegliere una forma organizzativa soggettivizzata: se nel contratto si prevede l'adozione del fondo comune e si individua la sede della rete, è possibile iscrivere quest'ultima nella sezione ordinaria del registro delle imprese facendo acquisire soggettività giuridica alla rete stessa.

Se la rete è soggetto di diritto, essa stessa assume obbligazioni e può vantare pretese e diritti. Il fenomeno della rete-soggetto è quindi molto vicino al fenomeno societario: come si ammette che la società consortile sia una forma organizzativa societaria ma con scopo "consortile", così potrebbe configurarsi una rete-soggetto, avente lo scopo di accrescere la competitività e la capacità innovativa degli imprenditori coinvolti ma organizzata con forme simili o coincidenti con quelle proprie delle società. A prescindere da ciò, se la rete è "soggetto", nel mondo giuridico può dirsi individuato un centro di imputazione di rapporti giuridici unitario, sia da lato attivo che passivo. Peraltro, la nostra legge fallimentare è sempre parsa caratterizzarsi per essere

“un sistema <<a soggetto>>”<sup>3</sup>: l’articolo 1 della legge fallimentare ha sempre presupposto l’esistenza di un’attività che “*però possa pur sempre essere imputata ad uno o a più autori, ad un titolare*”. Quindi, **le procedure concorsuali (sin dal provvedimento di apertura) si fondano sia sull’accertamento di una attività che sulla sua riferibilità (imputazione) ad un soggetto**. Nella legislazione concorsuale è sempre stato ricorrente l’uso di termini quali “il debitore”, “l’imprenditore”, “il fallito”, a dimostrazione del fatto che “*il nostro sistema non conosce casi di assoggettamento a procedure di liquidazione concorsuale di patrimoni “adespoti”: non tanto nella prospettiva dell’appartenenza (...) quanto dell’impossibilità di rinvenire un titolare dell’impresa che se ne avvalga e che possa fungere da termine soggettivo di applicazione delle regole che governano quelle procedure*”<sup>4</sup>.

Tale aspetto rileva qui per poter fondatamente sostenere che **una rete, dotata di soggettività per scelta contrattuale degli aderenti, sarà da considerare soggetto fallibile (oggi sottoponibile a liquidazione giudiziale)**<sup>5</sup>. Mentre, **in assenza di detta soggettività, non sarà probabilmente predicabile una dichiarazione di insolvenza della “rete”**.

Chiaramente la rete-soggetto potrà essere dichiarata insolvente se per essa vengano integrati i parametri ex lege previsti: l’individuazione della ricorrenza o meno di tali parametri sarà ricavabile dalla situazione patrimoniale che la rete è tenuta a redigere (e depositare entro due mesi dalla chiusura dell’esercizio) nel rispetto delle disposizioni relative al bilancio di esercizio delle società per azioni<sup>6</sup>.

Va osservato come già la riforma della legge fallimentare avesse portato ad un cambiamento non di poco conto per quanto riguarda la fallibilità degli enti societari: se prima infatti le società commerciali erano sempre considerate imprese fallibili, la successiva formulazione dell’articolo 1 consentiva di sostenere che una società commerciale potesse essere dichiarata fallita se ed in quanto avesse superato almeno una delle soglie dimensionali indicate. Il fatto che un’attività d’impresa fosse organizzata in forma corporativa non attribuiva quindi l’automatica connotazione di imprenditore non piccolo al soggetto che la esercitava: tale requisito andava accertato caso per caso. Le società non fallivano in ogni caso ma solo se superano i limiti al di sotto dei quali sono considerate “piccole” nel senso proprio della legge fallimentare.

E ciò deve valere, a maggior ragione, per una rete-soggetto: siamo in presenza di una struttura organizzativa pensata per consentire la collaborazione tra imprese piccole. Tuttavia la loro cooperazione dovrebbe portare ad una crescita dei fatturati e dei guadagni, con possibili conseguenze in riferimento ai presupposti per la dichiarazione di insolvenza.

<sup>3</sup> Secondo l’espressione di M. SCIUTO, *Imputazione e responsabilità nel contratto di rete (ovvero dell’incapienza del patrimonio separato)*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, I, 468.

<sup>4</sup> Ancora M. SCIUTO, *op. loc. ult. cit.*

<sup>5</sup> Sulla fallibilità delle reti-soggetto cfr. C. IBBA, *Contratto di rete e pubblicità delle imprese (con qualche divagazione in tema di soggettività)*, in *Orizzonti dir. comm., Rivista Telematica*, 2014, n° 3, 10, il quale trattando delle rete senza soggettività ma con attività esterna parla di “facoltà di auto-esonero dal fallimento che di fatto ne deriverebbe, se fosse vero che la rete-non soggetto – diversamente da quella dotata di soggettività – deve ritenersi non fallibile”; A. SERRA, *Contratto di rete e soggettività giuridica*, in *Orizzonti dir. comm., Rivista Telematica*, 2014, n° 3, 11 (nt. 20), ammette che “*la soggettivizzazione della rete dovrebbe consentire l’applicabilità alla rete – qualora ricorrano le ulteriori condizioni previste dalla legge – della disciplina del fallimento*”.

<sup>6</sup> Come si è visto, l’obbligo di redazione di una “situazione patrimoniale” è previsto nell’art. 3, comma 4-ter, n° 2 del d.l. 5/2009 (e successive modifiche ed integrazioni); tale obbligo vale per tutte le reti, anche non soggetto, se si opti per l’adozione del fondo comune. A maggior ragione la rete-soggetto, per essere tale, deve avere il fondo patrimoniale comune e la sede; pertanto sarà comunque obbligata a redigere la situazione patrimoniale nel rispetto delle norme che valgono per il bilancio delle società per azioni.

Laddove si dia vita ad un soggetto giuridico, la rete-soggetto, il ragionamento non cambia: se la sua attività comporta la realizzazione di ricavi e attivo patrimoniale o il sorgere di debiti in misura superiore alle soglie di legge la rete stessa (in quanto soggetto imprenditoriale commerciale non piccolo) potrà essere sottoposta alla procedura di liquidazione giudiziale.

Per le società, si è sostenuto che l'acquisto dello *status* giuridico di imprenditore avvenga al momento della loro costituzione, indipendentemente dall'effettivo esercizio dell'attività. La rete-soggetto "nasce" con l'iscrizione; senza l'iscrizione la rete sarà un mero contratto quindi, pur essendoci un patrimonio autonomo e separato da quello dei singoli aderenti, manca un soggetto in senso giuridico che possa divenire insolvente. **Pertanto, anche per la rete-soggetto, dovrebbero valere le considerazioni viste in riferimento alle società di capitali: l'iscrizione nel Registro Imprese del luogo ove è stabilita la sede della rete ne comporta la nascita come soggetto giuridico ed il conseguente acquisto dello *status* di imprenditore.**

Altrettanto interessante appare la questione dell'eventuale sottoponibilità a procedura concorsuale dei singoli aderenti alla rete-soggetto per estensione ad essi della procedura dell'ente collettivo al quale aderiscono. La soluzione è quella che il legislatore italiano ha adottato con riferimento alle società di persone e, con riferimento ai soci accomandatari, alla società in accomandita per azioni: l'articolo 147, primo comma, l. Fall. prevedeva infatti che la sentenza dichiarativa di fallimento della società produce anche il fallimento dei soci illimitatamente responsabili di essa. Tale fallimento era conseguenza automatica di quello dell'ente societario, senza necessità di accertare la personale insolvenza dei soci o la loro qualità di imprenditori commerciali non piccoli. Se la rete-soggetto, che per certi versi è assimilabile ad una società (di persone o di capitali), entra in crisi ci si può chiedere se una regola come quella appena vista per le società di persone possa essere estesa anche alla struttura organizzativa reticolare soggettivizzata. Si noti che la logica che spingeva il legislatore ad estendere il fallimento della società di persone anche ai soci illimitatamente responsabili è quella di salvaguardare i creditori che, avendo a che fare con una società il cui capitale potrebbe essere esiguo se non irrisorio, dovevano poter trovare tutela delle loro ragioni attraverso l'attrazione dei patrimoni dei singoli soci alla procedura concorsuale<sup>7</sup>.

Nel caso della rete (sia contrattuale che soggetto) la situazione dei creditori potrebbe risultare a rischio al pari di quanto avviene in una società in nome collettivo o in accomandita semplice: non vi sono regole imperative poste dal legislatore a garanzia dell'ammontare e dell'effettiva consistenza del fondo comune. L'estensione del fallimento anche agli aderenti<sup>8</sup> avrebbe potuto essere un meccanismo di garanzia dei terzi. Ma tale scelta appare scartata dal legislatore: nella disciplina del contratto di rete (lo si ripete, sia contrattuale che soggetto) per le obbligazioni contratte in esecuzione del programma di rete, "in ogni caso" risponde il fondo patrimoniale

<sup>7</sup> Cfr. in tal senso, ad esempio, A. CETRA, *op. cit.*, 351, nt. 12, secondo cui "la ragione (o una delle ragioni), per cui i soci illimitatamente responsabili di una società commerciale vengono assoggettati dall'art. 147, comma 1, legge fall., al fallimento <<in estensione>> si individua nel "non privare la garanzia patrimoniale che il legislatore ha voluto offrire ai creditori di impresa, in aggiunta a quello dell'ente-società, del mezzo processuale più adeguato ed efficiente per la sua attivazione". Nonché, ID, *op. cit.*, 362 ("soddisfare un'esigenza di coordinamento tra esecuzione collettiva sul patrimonio sociale e attivazione, in pendenza di questa, della responsabilità gravante su ogni singolo socio per i debiti della società fallita"). Per la stessa ragione in una società di capitali il socio gode di responsabilità limitata perché il capitale della società (uguale o superiore ad un minimo legale, fisso, la cui consistenza è – o dovrebbe – essere ben nota ai creditori e ai terzi) è finalizzato a garantire i terzi ed i creditori (anche se si può dubitare che oggi sia ancora così). Il fallimento della società quindi non si estende ai soci.

<sup>8</sup> Per i quali non si porrebbe nemmeno il problema dello *status* di imprenditore, posto che la rete è contratto che, come visto, può essere stipulato da "più imprenditori"; eventualmente per ciascuno si dovrebbe indagare la natura (agricola o commerciale) dell'attività che è propria dei singoli nonché la dimensione (se piccolo o no).

comune. Quindi non pare predicabile un'estensibilità della procedura dalla rete-soggetto ai singoli aderenti di essa.

Per comprendere se tale regola possa considerarsi assoluta e non attaccabile può essere interessante verificare le soluzioni giurisprudenziali emerse con riferimento a figure affini quali le società consortili e i GEIE. Spesso la giurisprudenza si è trovata ad affrontare la questione del fallimento del consorzio (e della società consortile) e l'eventuale sua estensione alle singole imprese consorziate. La soluzione individuata, seppur in una materia complessa ed intricata, pare abbastanza chiara: i consorzi con attività esterna e, a maggior ragione, le società consortili sono centri di imputazione di rapporti giuridici autonomi rispetto alle singole imprese consorziate. La disciplina normativa conferisce al consorzio la responsabilità esclusiva per le obbligazioni "consortili". Il consorzio con attività esterna e la società consortile sono quindi imprenditori e vengono sottoposti a procedura concorsuale, ma questa non si estende alle imprese consorziate, non essendo queste ultime illimitatamente responsabili per le suddette obbligazioni consortili. In particolare, la Cassazione ha ribadito il proprio orientamento per cui "il processo di assimilazione alla società per azioni (...) emerge dalla parziale estensione (ai sensi dell'art. 2615-bis, c.c., sub art. 4 l. 377/76) della disciplina della società stessa ai consorzi con attività esterna (...). Ne risulta che siffatti consorzi sono entità giuridiche, autonome rispetto alle imprese consorziate, nonché portatrici di interessi e posizioni giuridiche soggettive, distinti da quelli delle imprese stesse"<sup>9</sup>. Per estendere il fallimento del consorzio anche ai singoli imprenditori aderenti la giurisprudenza aveva dovuto individuare nei casi concreti elementi che consentissero di ritenere esistente, ad esempio, una società di fatto tra i vari membri del consorzio stesso. In tal modo, seppur con qualche asperità argomentativa, si è giunti ad individuare una società "apparente" derivandone l'esistenza dal "collegamento economico-funzionale tra imprese gestite dal medesimo gruppo" che si manifesterebbe per la presenza di alcuni "elementi essenziali: a) l'unicità della struttura amministrativa; b) la stretta connessione funzionale tra imprese ed il correlativo interesse comune; c) il coordinamento tecnico-amministrativo-finanziario, tale da individuare un unico soggetto direttivo che faccia confluire le diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune; d) l'utilizzazione contemporanea delle prestazioni lavorative da parte delle varie società titolari di distinte imprese". Si tratterebbe di elementi in grado di far ritenere esistente "la figura della c.d. <<supersocietà>>, quale unico imprenditore o unico referente soggettivo di un'unitaria ovvero variamente articolata realtà imprenditoriale, nella quale le specifiche attività di impresa esplicate dalle singole società o imprese si configurano quali attività di impresa del medesimo superorganismo societario"<sup>10</sup>.

Nella sostanza, quindi, o la società consortile assume la forma di una delle società di persone (nel qual caso si applicherebbe la disciplina societaria propria della forma giuridica adottata) oppure si deve tentare di ricostruire il fenomeno in termini di società apparente o di fatto (per giungere poi alla conclusione che i singoli consorziati sono soci di tale società di fatto e, di conseguenza, illimitatamente responsabili). Diversamente, l'autonomia patrimoniale perfetta del consorzio per le obbligazioni consortili impedisce di poter agire nei confronti delle imprese aderenti.

Con riferimento alla diversa ipotesi del GEIE si segnala un meccanismo particolare, che con la riforma del diritto societario del 2003, prima, e della legge fallimentare introdotta nel 2006, poi, non pare oggi più praticabile. Attraverso di esso il legislatore italiano, nell'integrare la disciplina del Regolamento comunitario con riferimento al nostro Paese ed in virtù della previsione dello stesso Regolamento n° 2137/1985, art. 24, par. 1,

<sup>9</sup> In tal senso Cass. n° 28015/13, inedita, in *CED Cassazione*, 2013; in precedenza la stessa posizione era stata espressa anche da Cass. n° 19347/07, in *Mass. Giur. it.*, 2007.

<sup>10</sup> Cfr. Tribunale di Prato *cit.*, *passim*. Le argomentazioni riportate dal Tribunale sono riprese da Cass. 10 aprile 2009, n° 8809, in *Mass. Giur. it.*, 2009, sentenza che ribadisce un orientamento abbastanza consolidato in tema. Va notato per altro come la pronuncia sia relativa a questioni di natura giuslavoristica e non affronti profili di tipo concorsuale.

ultimo inciso, aveva espressamente stabilito che la responsabilità dei membri del GEIE fosse “regolata” dall’art. 151 legge fall. Come notava la dottrina che si era occupata del particolare tema, il richiamo effettuato dal legislatore in tema di GEIE non era del tutto privo di problematiche interpretative ed applicative. Ma in ogni caso realizzava un meccanismo (non automatico) per incrementare il patrimonio complessivo responsabile per i debiti dell’impresa: quando l’ente collettivo fallito non è in grado, con il proprio patrimonio, di soddisfare i creditori possono allora essere chiamati a rispondere i membri del Gruppo. In sostanza, *“la norma consente di subordinare l’escussione del patrimonio di chi risponde personalmente per le obbligazioni dell’imprenditore collettivo all’accertata insufficienza del patrimonio di quest’ultimo; non consente, invece, di astenersi dall’agire in via esecutiva nei confronti di tali co-responsabili, una volta dimostrata tale insufficienza”*. La particolarità di tale meccanismo è data poi dal fatto che i membri del GEIE non erano soggetti ad un fallimento personale “in estensione”, per cui il patrimonio individuale degli stessi restava nella loro disponibilità ed amministrazione e non si realizzava alcuno spossessamento (conseguenza tipica della dichiarazione di fallimento di un imprenditore).

Pare difficile poter allora estendere le soluzioni individuate con riferimento a queste particolari forme di aggregazioni tra imprese a quella che si realizza con il contratto di rete (con soggettività). Per quel che riguarda l’assoggettamento a procedura concorsuale in estensione dei soci illimitatamente responsabili di società di persone fallita (oggi sottoposta a liquidazione giudiziale) o la particolare responsabilità (però non più presente) “illimitata e solidale” dei membri del GEIE fallito (sottoposto a liquidazione giudiziale) perché si tratta di ipotesi speciali, espressamente disciplinate dalla legge e non estensibili al di fuori della loro sede di elezione. In sostanza, in assenza di un’espressa previsione legislativa di estensione della procedura concorsuale della rete-soggetto anche ai singoli aderenti, previsione ad oggi mancante, non si ritiene possa applicarsi un simile meccanismo<sup>11</sup>.

Per quanto invece riguarda l’individuazione di situazioni di “società di fatto” o “apparente” tra i membri della rete, secondo le teorizzazioni dei tribunali, le ricostruzioni in tal senso paiono ostacolate dalla particolare struttura della rete, la quale può assumere fisionomie diverse, che vanno dal mero scambio tra retisti di informazioni e prestazioni, all’esercizio di “fasi” delle rispettive imprese in modo collaborativo, sino ad un vero esercizio in comune di un’impresa. Potendo quindi la rete (in particolare con soggettività) essere strutturata in maniera molto simile ad una società, pur mantenendo la sua autonomia quale figura contrattuale tipica, potrebbe risultare più difficile che in altre situazioni cercare di individuare una società di fatto e dei soci “occulti” a cui estendere la procedura dell’ente collettivo che li riunisce.

Un’ultima considerazione pare necessaria: il fallimento (oggi la liquidazione giudiziale) della rete-soggetto ne dovrebbe comportare, alla chiusura della procedura, lo scioglimento e la cancellazione dal Registro delle Imprese. Tale soluzione la si dovrebbe ricavare da quello che pare un principio generale, che vale per tutti gli enti collettivi assoggettati a procedura concorsuale. Certo, prima della riforma del diritto societario vi erano specifiche previsioni in tal senso per tutte le società, mentre poi un richiamo espresso al fallimento quale causa di scioglimento dell’ente è rimasto solamente per le società di persone (si vedano gli articoli 2308 e 2323, c.c.) mentre nessuna menzione viene più fatta nell’art. 2484 c.c. che disciplina le comuni cause di scioglimento per tutte le società di capitali. Ciò ha portato parte della dottrina ad affermare che *“la dichiarazione di fallimento è tradizionalmente una causa di scioglimento della società”*, anche se *“nell’ambito della riforma delle società (...) non è più espressamente menzionata tra le cause di scioglimento. In questo modo (...) si è introdotta una*

<sup>11</sup> Salvo, forse, l’espressa previsione nel contratto di rete dell’estensione della disciplina delle società di persone alla rete-soggetto. Si tratta di questione discutibile, soprattutto in virtù dell’autonomia patrimoniale perfetta della rete (anche non soggetto) stabilita dalla legge. Si dubita in ogni caso che in un contratto istitutivo di rete-soggetto vi sia un tale richiamo, proprio ad evitare il sorgere di possibili rischi.

*singolare distonia tra società in nome collettivo e società in accomandita semplice per le quali il fallimento continua ad essere causa espressa di scioglimento (...) e società di capitali (...) e cooperative per le quali letteralmente non lo è più”<sup>12</sup>.*

Volendo ampliare il ragionamento anche agli enti non societari (come le associazioni o i consorzi), si deve notare come per tutti gli enti collettivi l'impossibilità del raggiungimento dello scopo o dell'oggetto è ritenuta dalla legge causa di scioglimento. A ben vedere, l'apertura di una procedura concorsuale, essendo finalizzata alla realizzazione dell'attivo per il pagamento concorsuale dei debiti, rende di fatto impossibile il raggiungimento dello scopo o dell'oggetto originario dell'ente. Quindi potrebbe basarsi su tale considerazione l'effetto dello scioglimento dell'ente una volta dichiarato fallito.

A maggior ragione tale discorso dovrebbe valere per la rete, data la particolarità della sua causa e del suo oggetto: non va mai omissis di considerare che la cooperazione tra imprese, nell'ambito della rete, è volta a realizzare (seppur poi con modalità diversificate, individuate volta a volta nel contratto) il miglioramento della capacità innovativa e della competitività dei singoli aderenti e della rete nel suo complesso. Nel contratto vanno poi indicati gli obiettivi strategici per realizzare l'innovazione e l'innalzamento della capacità competitiva dei partecipanti, ma soprattutto si devono individuare delle modalità concordate per misurare l'avanzamento verso tali obiettivi. Infine, sempre nel contratto di rete, va definito il programma della rete, che deve contenere, tra le altre cose, le modalità di realizzazione dello scopo comune.

Pare evidente che l'assoggettamento della rete-soggetto a procedura concorsuale, di fatto, interrompa irrimediabilmente il processo di crescita innovativa e di competitività originariamente pensato dai partecipanti, così da comportarne l'inesorabile scioglimento senza possibilità di rinascita. La procedura concorsuale, volta alla liquidazione dell'attivo, una volta chiusa dovrebbe poi comportare la cancellazione della rete-soggetto dal registro imprese.

### **11.2. Insolvenza di uno o più aderenti ad una rete-soggetto: i poteri del curatore e l'eventuale scioglimento del rapporto contrattuale relativo all'insolvente. Configurabilità di un potere del curatore di ottenere la liquidazione della quota di fondo comune ascrivibile all'insolvente.**



La rete è realizzata da imprenditori, individuali o collettivi, che mantengono la loro autonomia e che continuano ad esercitare la loro impresa al di fuori della rete. Proprio per tali ragioni potrebbe capitare che l'insolvenza non colpisca la rete soggetto, ma solo uno o più dei suoi aderenti.

La situazione pare quindi assimilabile a quello che avviene nelle società o nei consorzi quando uno dei soci o dei consorziati viene sottoposto a procedura concorsuale in proprio e non in seguito all'estensione del fallimento dell'ente collettivo.

Le conseguenze di tale avvenimento sulla rete-soggetto non paiono di facile individuazione. Anzitutto, ci si può domandare se possa considerarsi estensibile la soluzione che il legislatore codicistico dettava per le società di

<sup>12</sup> G. PRESTI/M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale, Vol. I*, Zanichelli, Bologna, 2009, 317; si veda anche G. FERRI JR, *Fallimento e scioglimento delle società*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, 1 ss.

persone e per le società cooperative, vale a dire l'esclusione di diritto del soggetto fallito<sup>13</sup>; oppure se tale esclusione possa essere oggetto di specifica previsione contrattuale. Ed in quest'ultimo caso il problema che si pone è quello di capire se una tale previsione contrattuale sia o meno opponibile alla procedura (e, più in generale, ai terzi).

La questione si era posta praticamente negli stessi termini per l'ipotesi di fallimento del singolo consorziato, dato che la legge non fornisce in realtà precisi punti di riferimento<sup>14</sup>. L'unico riferimento espresso in tema di consorzi è l'art. 2615, secondo comma, c.c. laddove si prevede che l'insolvenza di uno degli imprenditori partecipanti, nei rapporti interni tra gli stessi, comporta la ripartizione tra tutti, in proporzione delle quote di ciascuno, del debito derivante da un'obbligazione assunta dagli organi consortili per suo conto. Ma nulla si prevede con riferimento alle conseguenze del fallimento (oggi liquidazione giudiziale) del consorziato.

La dottrina che si è occupata della questione<sup>15</sup> ha individuato due possibili soluzioni: che il fallimento del consorziato comporti l'esclusione (volontaria) dello stesso; oppure, che lo stesso costituisca giusta causa di recesso, esercitabile dal curatore sulla base delle concrete esigenze della procedura.

La riforma della legge fallimentare aveva rafforzato *“la regola generale stabilita dall'art. 72, 1° comma, (...) che se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito (...), l'esecuzione rimane sospesa finché il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, non dichiara di voler subentrare nel contratto al posto del fallito, assumendone così tutte le obbligazioni, oppure scelga di sciogliersi dal relativo vincolo”*. Proprio in quanto regola generale, quella appena descritta, *“oltre ad applicarsi ai contratti per i quali è espressamente prevista, rappresenta anche la regola residuale che vale in mancanza di contraria disposizione legale”*<sup>16</sup>, quale quella posta dal legislatore in materia di società personali e cooperative.

Per varie ragioni, che non è possibile approfondire in questa sede, la suddetta soluzione adottata per società di persone e cooperative pare avere natura eccezionale e quindi difficilmente estendibile ad altri enti, pur dotati di soggettività. È pur vero che la disciplina concorsuale che regola gli effetti della procedura sui contratti in essere pare riguardare quelli a prestazioni corrispettive, che presuppongono due parti che rappresentano opposti centri di interesse ma, quanto meno quelli che possono considerarsi principi generali della disciplina concorsuale, dovrebbero valere anche per i contratti plurilaterali con comunione di scopo, a natura associativa o meno.

Rinviando a quanto già detto in precedenza circa la natura del contratto di rete, e considerando che la soggettività della stessa sia una sorta di “accidente”, non certo un elemento essenziale, l'applicazione a tale contratto del principio visto (circa la sospensione dell'esecuzione in attesa di decisioni del curatore) pare essere forse la soluzione migliore. Si consideri infatti come, a differenza delle società (quanto meno di capitali), i membri della rete saranno normalmente chiamati a svolgere determinate prestazioni (che siano di dare o di *facere*) funzionali al perseguimento degli obiettivi di miglioramento della capacità innovativa e della competitività fissati nel programma di rete. A fronte della prestazione promessa con il contratto, il retista riceverà un vantaggio dalla collaborazione reticolare legato al particolare tipo di attività che la rete realizza. Non solo, ma la contribuzione al fondo (che potrebbe essere periodica o *una tantum*) non costituisce certo

<sup>13</sup> Secondo la previsione dell'art. 2288, primo comma, c.c.: “è escluso di diritto il socio che sia dichiarato fallito”. La disposizione è espressamente richiamata dall'art. 2533, n° 5, c.c. per l'esclusione del socio di società cooperativa.

<sup>14</sup> Nello stesso tempo, quel minimo di disciplina dettata per il contratto di rete fa espresso richiamo ad alcune revisioni in tema di consorzi, di fatto quindi riproponendo anche per le reti problematiche simili a quelle già verificatesi per essi.

<sup>15</sup> Cfr. P. F. CENSONI, *op. cit.*, 137 ss. ed *ivi* i riferimenti alle diverse posizioni dottrinali.

<sup>16</sup> G. PRESTI/M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, Vol. I cit., 294.

l'elemento centrale del contratto di rete, in ciò differenziandosi dai conferimenti che i soci effettuano nelle società: il fondo patrimoniale è sottoposto ad un vincolo di indisponibilità ed indivisibilità per tutta la durata della rete, altro elemento che, a differenza di quanto avviene nelle società, potrebbe avere ripercussioni sulle scelte del curatore del retista fallito.

In definitiva parrebbe maggiormente coerente con la disciplina del contratto di rete ammettere che il contratto stesso, nei confronti del retista fallito (oggi assoggettato a procedura di liquidazione giudiziale), resti sospeso in attesa di una valutazione del curatore circa la convenienza del subentro (quindi assumendone obblighi ma anche diritti che ne derivino) oppure dello scioglimento di esso (limitatamente al fallito). Si tratta, d'altra parte, di soluzione che, come visto, è ritenuta corretta dalla dottrina anche con riferimento al contratto di consorzio<sup>17</sup> il quale è il contratto più "vicino" alla rete.

### **11.3. La non estensibilità alla rete dell'apertura della procedura nei confronti del singolo**

Se da una parte non pare sostenibile l'estensione della procedura della rete-soggetto ai singoli retisti, non dovrebbero porsi troppi dubbi circa la configurabilità della situazione opposta, vale a dire se il "contagio" concorsuale possa passare dal singolo retista alla rete nel suo complesso.

L'art. 258 del nuovo codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza prevede espressamente che *"la liquidazione giudiziale aperta nei confronti di uno o più soci illimitatamente responsabili non determina l'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti della società"* (così come il l'art. 149 della legge fallimentare prevedeva che *"il fallimento di uno o più soci illimitatamente responsabili non produce il fallimento della società"*). In considerazione del fatto che l'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del socio illimitatamente responsabile, che non derivi quindi dall'apertura della procedura nei confronti della società, presuppone che il socio stesso sia sottoponibile a procedura, da questo punto di vista la posizione del membro della rete-soggetto (e della rete in generale), che è imprenditore, dovrebbe poter essere assimilabile a quella del socio di società. È vero peraltro che la separazione tra patrimonio della rete e dei singoli partecipanti che si realizza con il contratto di rete, da questo punto di vista, avvicina il retista al socio limitatamente responsabile di società di capitali. L'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti di quest'ultimo (quando fosse socio ma anche imprenditore) non incide comunque sull'ente societario.

La situazione di indipendenza giuridica tra singoli retisti e tra essi e la rete-soggetto rende poi di fatto avvicinabile il fenomeno reticolare al gruppo di società o di imprese. Si pensi ad esempio al c.d. "gruppo paritetico" che si presenta quando l'attività di direzione e coordinamento sia l'oggetto di un contratto tra le varie società interessate o particolari clausole statutarie (non, invece, attraverso un rapporto di

<sup>17</sup> Cfr. ancora P. F. CENSONI, *op. loc. ult. cit.*, secondo il quale "da tempo (...) la dottrina (...) ha escluso che l'insolvenza per se stessa costituisca causa di impossibilità sopravvenuta della prestazione. Inoltre, la dichiarazione di fallimento non priva il fallito della titolarità formale dei beni assoggettati al vincolo di destinazione del soddisfacimento dei creditori e, quindi, non modifica, neppure in caso di esercizio provvisorio, le regole sulla imputabilità dell'attività negoziale del curatore fallimentare al titolare di quei beni. In caso di esercizio provvisorio il curatore fallimentare del singolo consorziato potrebbe avere interesse a subentrare nel contratto di consorzio (...): la partecipazione al consorzio può ben costituire per la massa una utilità, di cui sembrerebbe illogico spogiarla automaticamente per effetto della dichiarazione di fallimento". Una particolare ipotesi disciplinata dalla legge è quella degli effetti del fallimento sui "finanziamenti destinati ad uno specifico affare" (art. 72-ter, l. fall.). Anche in tal caso si attribuisce al curatore la possibilità di valutare l'eventuale impedimento alla continuazione dell'operazione o alla realizzazione dell'affare, potendo decidere se continuare l'operazione o uscirne (cfr. A. D. DE SANTIS, *op. cit.*, 181 ss.). Per alcune questioni relative ai patrimoni destinati e alle reti si vedano, senza pretesa di completezza, D. SCARPA, *Integrazione cit.*, 180 ss.; F. CALISAI, *op. cit.*, 534 ss.; S. MEUCCI, *op. cit.*, *passim*; A. CUCCURU, *Patrimoni destinati ed insolvenza*, in *Contr. Impr.*, 2009, 422 ss.

subordinazione di una società rispetto all'altra derivante da partecipazioni al capitale o da vincoli contrattuali aventi oggetto diverso dal controllo). Nella sostanza, con l'accordo contrattuale le varie società o imprese si impegnano stabilmente a conformarsi ad una direzione unitaria che ciascuna concorre a determinare su un piano di parità rispetto alle altre.

In tema di gruppi, la posizione che pare consolidata riteneva il fallimento, prima, e la liquidazione giudiziale, oggi, di una delle imprese del gruppo non estendibile al gruppo stesso e alle altre imprese partecipanti. Ciò in virtù di un principio "cardine" accolto nel nostro ordinamento: quello della distinta soggettività e della formale indipendenza giuridica delle società del gruppo.

Sulla base di ciò, quindi, l'insolvenza nella crisi di rete non dovrebbe ricevere un trattamento diverso rispetto alle imprese non in rete o ai gruppi di imprese: le imprese collegate (nella rete o in gruppo) restano essenzialmente autonome, sia che diano vita ad un soggetto giuridico distinto (la rete-soggetto), sia che formino un unico soggetto solo dal punto di vista economico (il gruppo), sia infine che, pur non avendosi un soggetto giuridico distinto, si dia vita ad una entità economicamente unitaria ma comunque titolare di un patrimonio esclusivo (la rete-contratto con fondo patrimoniale). In ogni caso l'accertamento dello stato di insolvenza di una società o imprenditore individuale, ai fini dell'apertura della procedura, va effettuato con esclusivo riferimento alla sua situazione economico-finanziaria, anche se inserita in un gruppo di soggetti collegati (rete o gruppo) o legati da rapporti di controllo (gruppo).

In definitiva, ciascun ente conserva la propria distinta personalità giuridica ed autonoma qualità di imprenditore, rispondendo con il proprio patrimonio solo dei propri debiti.

### **11.3. Aperture della procedura nei confronti della rete-contratto: inconfigurabilità**

Tra le tante questioni problematiche che la disciplina del contratto di rete pone in relazione alla disciplina concorsuale, quella forse di maggior peso è relativa alle reti-contratto e alla possibilità che nei loro confronti venga aperta una procedura concorsuale.

Si è già fatto cenno *supra* a come la nostra legislazione concorsuale sia sempre stata centrata su un "soggetto" che doveva avere i caratteri dell'imprenditore commerciale non piccolo e che potesse essere assoggettato alla procedura concorsuale. **Se nella rete-soggetto il centro di imputazione (anzi, la soggettività) è rinvenibile, nella rete-contratto troviamo un patrimonio indubbiamente autonomo ma non riferibile ad un unico soggetto, in senso giuridico, che possa esserne considerato titolare.**

Vale la pena, preliminarmente, considerare un fatto: mentre la rete-soggetto può essere tale se dotata, tra l'altro, di un fondo patrimoniale, **la rete contratto potrebbe anche non avere il suddetto fondo.** La sua adozione è facoltativa per gli aderenti ed è legata al tipo concreto di rete a cui si intende dar vita. Così, operando una semplificazione che forse difficilmente trova riscontro nella realtà operativa, se la rete fosse creata al solo fine di vincolare gli aderenti a "scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica" probabilmente non vi sarebbe la necessità di dar vita ad un fondo comune. Saremmo in presenza di una rete con una funzione di mero collegamento contrattuale: fasci di rapporti bilaterali funzionalmente legati tra loro dall'unicità dell'operazione economica prefigurata nel contratto di rete. Una tale ipotesi manca un soggetto in senso unitario e un patrimonio autonomo e distinto rispetto a quello dei singoli retisti; manca forse anche un rilievo esterno del contratto.

Non si pone quindi alcuna questione di insolvenza della rete: chi può essere assoggettato a procedura concorsuale sono i singoli retisti in proprio<sup>18</sup>.

Diversamente, **la presenza di un patrimonio autonomo (pur in assenza della soggettività)** pone un possibile problema in termini di procedure concorsuali. In tale configurazione della rete infatti è possibile riconoscere, da un lato, una *“contitolarità pro quota degli aderenti (...) riferibile sia alle situazioni giuridiche attive che a quelle passive comprese nel fondo della rete non entificata. Quanto alle situazioni passive, tuttavia, la responsabilità patrimoniale che ne scaturisce viene a puntualizzarsi ed esaurirsi nei soli limiti della capienza del fondo comune”*; dall’altro, *“l’assenza di un soggetto identificabile come <<il debitore>> da dichiarare come <<il fallito>>” rende difficilmente “applicabile un sistema di regolazione dell’insolvenza che (...) per sua natura processuale, risulta (...) organizzato anche, se non solo, quale sistema di regole <<a soggetto>>”*<sup>19</sup>.

In sostanza, mancando un soggetto in senso giuridico, non pare predicabile il fallimento della rete, il cui fondo nella sua attuale consistenza funge da unica garanzia per i creditori e senza che i singoli aderenti possano essere chiamati a rispondere di tali obbligazioni della rete (che, in ogni caso, vengono assunte per conto oppure anche in nome degli aderenti stessi). Le condizioni perché tale situazione si realizzi sono, all’evidenza, che la rete sia dotata di un fondo patrimoniale comune, che tale fondo sia destinato a realizzare il programma di rete, che sia costituita (la rete) nel rispetto delle previsioni (poche, per vero) fissate dalla legge per il relativo contratto e, infine, che siano eseguiti gli adempimenti pubblicitari prescritti. **In presenza di queste condizioni è predicabile l’autonomia patrimoniale perfetta del fondo comune, che risulterà privo di un “soggetto” unitario che ne sia il titolare.**

Si potrà allora ricostruire il fenomeno come di contitolarità pro quota del fondo comune da parte dei retisti, i quali risulteranno *“condebitori per le situazioni passive che lo gravano”*, Ma ciò nonostante, *“la misura massima che i creditori possono pretendere di realizzare esecutivamente è soltanto quella espressa dall’attuale valore del fondo patrimoniale comune” e “quando questa misura risulti inferiore al monte dei debiti gravanti sul fondo l’eccedenza non potrà comunque essere pretesa dai condebitori”*. Conseguentemente, sarebbe inconfigurabile, *“per definizione, (...) un inadempimento dei suoi contitolari, e cioè una loro insolvenza in ragione dei debiti compresi nel fondo”*. Viceversa, *“gli aderenti alla rete non entificata, che pure sono soggetti”*, non possono *“fallire, poiché non sono insolventi; ma neppure lo potrà la <<rete>>, che non è soggetto, né tanto meno <<debitore>>”*<sup>20</sup>. La conclusione che ne deriverebbe è la possibile incapacienza del patrimonio ma non l’insolvenza della rete o dei suoi aderenti (ovviamente, per le obbligazioni assunte nell’esecuzione del programma di rete da parte di chi né ha il potere).

Può a questo punto porsi anche qui, come già visto nel caso della rete-soggetto, la questione circa la possibilità di individuare meccanismi di salvaguardia dei terzi che consentano in qualche modo di coinvolgere i retisti in una procedura dell’impresa di rete, attraverso l’applicazione alla rete stessa di soluzioni prospettate con riferimento ad altri enti, soggetti o patrimoni “adespoti”. Il pensiero corre, anche qui, a figure quali la società di fatto tra imprese, o all’impresa fiancheggiatrice (o contigua). Tuttavia, proprio le disposizioni relative al contratto di rete impediscono l’estensione di tali ricostruzioni al fenomeno della rete: la scelta del legislatore

<sup>18</sup> Quindi si riproporranno eventualmente le questioni già viste circa la facoltà del curatore di valutare se più conveniente conservare il contratto o scioglierlo liberandosi da ogni vincolo. Si vedano, a conferma delle considerazioni fatte nel testo, le parole di M. SCIUTO, *Imputazione e responsabilità cit.*, 473 ss. che richiama le posizioni di alcuni autori che, seppur con riferimento alla “originaria formulazione del comma 4-ter”, hanno ammesso come “accanto alla versione soggettivizzata potrebbe darsi anche una versione <<leggera>> e non entificata del contratto di rete, capace di esaurirsi in un rapporto puramente interno”.

<sup>19</sup> Così M. SCIUTO, *L’impresa di rete cit.*, 175 ss.

<sup>20</sup> Così M. SCIUTO, *L’impresa di rete cit.*, 177 ss.

pare essere quella di incentivare l'utilizzo del contratto di rete garantendo una sorta di sostanziale irresponsabilità dei retisti per le obbligazioni assunte nell'esecuzione del programma di rete (ulteriore e diversa rispetto al valore del contributo al fondo), consentendo alla rete di non acquisire autonoma soggettività (in presenza della quale, l'apertura di una procedura non può dirsi certo). A questo punto, gli strumenti di tutela dei creditori della rete-contratto non sono più successivi e, per così dire, "concorsuali", ma preventivi e "contrattuali": **il terzo (potenziale creditore della rete) è messo nelle condizioni di conoscere se la rete abbia soggettività o meno, quale sia la consistenza del fondo e quale sia il programma di rete (grazie ai meccanismi pubblicitari imposti dal legislatore)**. Dovrà quindi operare una scelta consapevole: contrattare con la rete assumendo il rischio che il fondo possa risultare incapiente e non avendo strumenti di "aggressione" nei confronti dei singoli retisti, oppure rinunciando a fare affari con tale rete.

**11.4. Apertura della procedura nei confronti di uno o più aderenti ad una rete-contratto. Conseguenze dell'eventuale scioglimento del rapporto di rete per l'insolvente e per gli altri aderenti. Discrezionalità per il curatore nel valutare l'eventuale non convenienza dell'uscita dalla rete.**



Anche con riferimento alla rete priva di soggettività pare possibile ripetere le considerazioni viste in precedenza circa il possibile fallimento (oggi liquidazione giudiziale) "in proprio" di un aderente alla rete, nonché circa i poteri del curatore in merito allo scioglimento o alla conservazione del contratto stesso.

Qualora il singolo retista, sussistendone i presupposti, venga assoggettato alla procedura di liquidazione giudiziale, la procedura non si estende né alla rete (che c'è quale contratto ma non come soggetto, seppur dotata di un fondo patrimoniale autonomo) né agli altri retisti, dato che una delle caratteristiche proprie del contratto di rete è rinvenibile proprio nell'autonomia ed indipendenza che i membri della rete conservano nei rapporti che intercorrono tra loro.

Potrà aversi lo scioglimento del singolo rapporto contrattuale, se tale sarà la scelta del curatore. In effetti, ancora una volta pare di potersi ritenere applicabile il principio generale per cui il contratto in corso di esecuzione rimane sospeso sino a che la curatela non valuti conveniente il subentro oppure preferisca sciogliersi dal vincolo. Certo è che la particolare finalità e struttura proprie del contratto di rete (tipicamente di cooperazione imprenditoriale attiva) porta a ritenere che forse solo la decisione di procedere con l'esercizio provvisorio dell'impresa giustifichi la prosecuzione del contratto di rete. Diversamente, potrebbe essere difficile per la curatela ricavare un'utilità dal mantenimento in essere del contratto continuando a partecipare alla rete.

È fuori discussione che la decisione di sciogliere il vincolo contrattuale del singolo retista insolvente possa avere notevoli ripercussioni sulla realizzazione del programma di rete e, forse, sulla permanenza in vita del contratto stesso e del progetto imprenditoriale da esso portato.

**11.5. Differenti conseguenze sul contratto di rete derivanti dal ruolo dell'insolvente all'interno della rete: impresa leader (o dominante); mandatario senza rappresentanza; legale rappresentante dei retisti.**

L'ultimo aspetto segnalato, quello della possibile ripercussione sull'intero gruppo dei retisti e sulla struttura reticolare dell'apertura di una procedura concorsuale nei confronti di uno dei membri della rete, va approfondito in riferimento ai ruoli che nell'organizzazione rivestono, o possono rivestire, singoli partecipanti.

In particolare, il pensiero corre alla possibile configurazione dell'organo comune chiamato a gestire la rete ma, soprattutto, a rappresentare i retisti nei confronti dei terzi.

Si è già discusso in precedenza delle questioni legate alle diverse possibili configurazioni dell'organo comune della rete. Tolta l'ipotesi della rete-soggetto, dove pare essere prospettabile una situazione di rappresentanza organica, nelle reti-contratto l'organo comune agisce in rappresentanza degli imprenditori partecipanti alla rete, salvo diversa previsione del contratto. La diversa previsione del contratto di rete potrebbe essere quella di non attribuire all'organo comune la rappresentanza dei retisti: pertanto tale organo comune agirà in nome proprio anche se per conto dei membri della rete. In sostanza si potrà avere o un mandato con rappresentanza oppure un mandato senza rappresentanza, con tutte le conseguenze che da tali scelte derivano.

Se tale organo comune è costituito da un soggetto (persona fisica o giuridica) imprenditore partecipante alla rete l'apertura di una procedura concorsuale nei suoi confronti potrebbe avere conseguenze diverse e di maggior rilievo sulla rete rispetto all'apertura di una procedura concorsuale nei confronti di uno degli altri membri.

Si consideri poi che il rapporto di mandato, che nasce e si incardina sul contratto di rete, è un rapporto autonomo rispetto a quest'ultimo, potendo quindi subire una sorte diversa rispetto al contratto di rete stesso (prosecuzione di questo ma scioglimento del mandato). Distinguendo le varie ipotesi, per quanto può interessare in questa sede, si può immaginare che un'impresa sia mandataria ma senza rappresentanza; oppure che una delle imprese di rete sia mandataria con rappresentanza. All'interno dei due casi si potrebbe altresì differenziare quello in cui la suddetta impresa sia *leader* della rete oppure no.

Nell'ultimo caso (l'impresa che funge da organo comune agisce in nome e per conto dei retisti oltre ad amministrare, per conto degli stessi, il patrimonio della rete) si avrà un mandato con rappresentanza, per cui gli obblighi assunti dall'organo comune riversano i loro effetti (attivi e passivi) direttamente nei patrimoni dei singoli partecipanti alla rete. Il contratto stipulato con il terzo andrà eseguito dai singoli (e tra questi, ci sarà anche chi funge da organo comune) assieme o ciascuno per la parte che gli compete; la responsabilità per la mancata, inesatta o ritardata esecuzione dell'impegno assunto graverà su tutti; e tutti gli imprenditori della rete avranno diritto di ricevere il compenso per l'opera prestata o il servizio fornito, a fronte del quale ciascuno fatturerà al cliente finale.

L'eventuale dichiarazione di insolvenza dell'impresa che funge da organo comune non comporta quindi conseguenze particolari rispetto a quanto visto con riferimento al contratto di rete nel suo complesso, salvo che in ogni caso il mandato viene meno automaticamente. Tale soluzione è imposta (e dovrebbe essere applicabile anche nel caso di specie, dove, come detto, il mandato si incardina nel contratto di rete) dall'art. 183, comma 2, del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (prima art. 78, secondo comma, l. fall.), il quale prevede che con l'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del mandatario il contratto di mandato si scioglie *ex lege*. Tale scelta legislativa non pare lasciare spazio a distinzioni, in precedenza proposte, tra mandato conferito solo nell'interesse dei mandanti oppure anche nell'interesse del mandatario: il mandato viene meno in ogni caso. Se la rete resta in vita, si dovrà individuare un nuovo organo comune.

Più complessa può risultare la vicenda nel momento in cui l'organo comune agisca come mandatario ma senza rappresentanza: in tal caso, obblighi e diritti nei confronti dei terzi ricadono nel patrimonio personale dell'imprenditore che funge da organo comune. In caso di insolvenza di quest'ultimo si pone quindi un problema relativo alla sorte dei contratti da esso stipulati a nome proprio (seppur per conto dei retisti) e degli eventuali crediti (per le prestazioni effettuate in esecuzione del contratto stipulato con i terzi in esecuzione del programma di rete) che gli aderenti vantano nei confronti dell'organo comune assoggettato a procedura. La soluzione della legge resta la medesima: in caso di procedura del mandatario il contratto si scioglie automaticamente con riferimento ai retisti. Si applicheranno poi le regole della legge concorsuale in ordine ai

contratti ancora in essere, stipulati dal mandatario senza rappresentanza verso i terzi (vale a dire, a seconda del tipo di contratto, sospensione degli stessi fino alla decisione del curatore di subentro o scioglimento, oppure scioglimento automatico).

Ma in questa seconda ipotesi si pone l'ulteriore problema di come regolare i rapporti di debito/credito che fossero ancora in essere al momento dell'apertura della procedura nei confronti dell'organo comune: il contratto di rete, prevedendo che una delle imprese di rete funga da organo comune, quale mandataria senza rappresentanza, obbliga ovviamente la suddetta impresa a trasferire al patrimonio degli altri retisti diritti acquistati ed obblighi assunti nell'esecuzione del programma di rete.

Tuttavia, apertasi la procedura nei confronti della mandataria, e sciolto in automatico il rapporto di mandato con gli altri retisti, le somme che l'organo comune abbia incassato in proprio e che sarebbe stato tenuto a ritrasferire agli altri in una situazione di esecuzione fisiologica del contratto di rete, restano nel patrimonio del fallito pur essendo crediti non propri. A questo punto, le altre imprese in rete dovranno presumibilmente insinuare il loro credito nella procedura della mandataria, concorrendo con tutti gli altri creditori della stessa e rischiando la falcidia concorsuale dei crediti insinuati senza titolo preferenziale. Pare infatti difficile, se non impossibile, ritenere che tali crediti dei retisti possano essere liquidati in prededuzione in quanto sorti anteriormente alla procedura e non rientranti nella definizione di "crediti prededucibili".

In ogni caso, tanto in relazione alla questione appena esposta, quanto con generale riferimento al complesso fenomeno del contratto di rete, non può non riconoscersi come ovunque si guardi saltino all'occhio una pluralità di aspetti dubbi.

Nella laconicità del testo normativo e nell'assenza di coordinamento con la disciplina concorsuale, non vi è dubbio che a questioni come quelle sopra cennate toccherà agli interpreti fornire risposta.

*Avv. Giulia Prevedello*