

Quaderni di Diritto Mercato Tecnologia



Direttore Scientifico
Alberto Maria Gambino

COMITATO SCIENTIFICO

Guido Alpa
Vincenzo Di Cataldo
Giusella Finocchiaro
Giorgio Florida
Gianpiero Gamaleri
Alberto M. Gambino
Gustavo Ghidini
Andrea Guaccero
Mario Libertini
Francesco Macario
Roberto Mastroianni
Giorgio Meo

Cesare Mirabelli
Enrico Moscati
Alberto Musso
Luca Nivarra
Gustavo Olivieri
Cristoforo Osti
Roberto Pardolesi
Giuliana Scognamiglio
Giuseppe Sena
Salvatore Sica
Vincenzo Zeno-Zencovich
Andrea Zoppini

Rivista Scientifica

ISSN (Online edition): 2239-7442

QUADERNI DI

diritto mercato tecnologia



Ministero
dei beni e delle
attività culturali
e del turismo



CREDA
Centro di Ricerca
di Eccellenza per
il Diritto d'Autore



IAIC
ITALIAN ACADEMY OF
THE INTERNET CODE

Numero 2
Anno V
Aprile/Giugno 2015

CON CONTRIBUTI DI:

Fabrizio Calisai, Francesca Corrado, Claudio Ghidini,
Gaetano Marino, Giovanni Maria Nori, Rosaria Petti

I contratti di Rete e la disciplina antitrust

di

Giovanni Maria Nori

Abstract:

Il presente lavoro analizza la disciplina generale e le caratteristiche specifiche del contratto di rete, nelle sue varie e possibili strutturazioni, esplorando, in particolare, la compatibilità dell'istituto con la normativa Antitrust nazionale e comunitaria. Dopo una breve premessa, il saggio muove da una considerazione iniziale sull'agevolazione fiscale prevista dal contratto di rete e sulla sua compatibilità con l'art. 107 TFUE. Proceede con una trattazione del contratto di rete come possibile intesa vietata ex art. 101 del TFUE (art. 2 l. 287/1990), e illustra, a seguire, le dinamiche e le ipotesi in cui il contratto di rete può essere utilizzato come strumento per abusare di una posizione dominante ex art. 102 del TFUE (art. 3 l. 287/1990). Investiga infine il contratto di rete nella sua capacità di creare e porre in essere concentrazioni tra imprese, reg. CE n. 139/2004 (artt. 5,6, e 7 l. 287/1990).

The present essay analyzes the general discipline as well as the specific features of the network contract, in all its different and possible configurations, focussing, in particular, on its compatible nature with our national and European Antitrust laws. After a brief prologue, the essay first concentrates on the tax break contemplated by the network contract and its compatibility with Article 107 TFUE. Then it deals with the network contract as a possibly prohibited agreement ex Article 101 del TFUE (art. 2 l. 287/1990), and proceeds to illustrate the dynamics and the conditions which may allow the network contract to be used and abused as a tool to take advantage of a dominant position ex Article 102 del TFUE (art. 3 l. 287/1990). Finally, it explores the network contract in its potential for creating and establishing aggregations of enterprises, reg. CE n. 139/2004 (artt. 5,6, e 7 l. 287/1990).

Sommario: 1. Premessa. - 2. L'agevolazione fiscale del contratto di rete e l'art. 107 TFUE. - 3. Il contratto di rete come possibile Intesa vietata ex art. 101 del TFUE. - 4. La rete come strumento utile per abusare di una posizione dominante. - 5. Il contratto di rete e le concentrazioni tra imprese. - 6. Conclusioni.

1. Premessa.

Il contratto di rete [1] nasce e si sviluppa in un contesto giuridico ed economico già denso di figure contrattuali di cooperazione interimprenditoriali, come ad esempio il *franchising* o la subfornitura, se basate su modelli contrattuali bilaterali, o il consorzio, il G.E.I.E, o le ATI se basate su modelli plurilaterali [2]. Va detto, però, che il contratto di rete, rispetto alle altre figure contrattuali già presenti nel nostro ordinamento, presenta una struttura giuridico-economica molto flessibile, che è in grado di garantire ampia indipendenza ed autonomia alle imprese retiste [3]. Ed è proprio tale geometria variabile che permette alla rete di distinguersi [4] dagli altri contratti di aggregazione tra imprese [5]. Variabilità strutturale che è stata concessa proprio dal legislatore lasciando ampio spazio all'autonomia contrattuale delle parti nel poter determinare il contenuto e lo scheletro giuridico del contratto [6]. Dunque, è per questa sua modellabilità e potenziale ampiezza di contenuti che si è obbligati a riflettere sull'influenza che la rete può avere nel libero gioco della concorrenza. Perciò, date le sue peculiari caratteristiche di contratto di aggregazione imprenditoriale, la rete non può sfuggire all'attento controllo di compatibilità con la normativa Antitrust comunitaria e nazionale [7], nello specifico con le normative riguardanti gli aiuti di stato (art. 107 TFUE), le intese vietate (art. 101 TFUE e art. 2 l. 287/1990), l'abuso di posizione dominante (art. 102. TFUE e art. 3 l. 287/1990) e le concentrazioni di imprese (reg. CE 139/2004 artt. 5,6, e 7 l. 287/1990).

2. L'agevolazione fiscale del contratto di rete e l'art. 107 TFUE.

Il contratto di rete può presentare profili di incompatibilità con la disciplina comunitaria in tema di concorrenza, ossia con gli artt. da 101 a 107 TFUE. *In primis* il contratto, avendo introdotto misure volte a fornire sostegno finanziario alle imprese, poteva rappresentare un aiuto di Stato, violando il divieto previsto dall'art. 107 TFUE, secondo cui sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza. Su tale questione si è pronunciata la Commissione Europea, con decisione del 26 gennaio 2011, C(2010)8939 [8] (come previsto ai sensi dell'art. 108 TFUE), affermando che la misura in esame non costituisce aiuto di Stato ai sensi dell'art. 107, par. 1, del TFUE. La Commissione Europea è giunta a tale conclusione tenendo in considerazione il fatto che la rete di imprese non aveva personalità giuridica autonoma [9]. Ad oggi però la rete con personalità giuridica autonoma è ammessa giuridicamente [10], mentre al tempo della decisione della Commissione Europea sopra richiamata ancora

non era stata espressamente prevista ed era infatti ipotizzabile solo una rete contrattuale priva di soggettività giuridica [11]. Difatti se la rete si avvaleva dei pregi della personalità giuridica autonoma, dall'altra essa perdeva tutti i benefici fiscali [12] che erano previsti dalla normativa del contratto [13], ricordando però, che ad oggi non sono più fruibili [14]. La Commissione Europea ha aggiunto anche che la misura è di carattere generale e non selettiva, per meglio dire non settoriale: essa prescinde dalla dimensione nonché dall'ambito di attività delle imprese coinvolte nella rete, e non prevede limiti di localizzazione territoriale. In conclusione, si è escluso che la misura rientri tra gli aiuti vietati ai sensi dell'art. 107 TFUE. Ad oggi però va nuovamente ricordato che tali benefici fiscali non sono più fruibili e dunque il problema di compatibilità tra il contratto di rete e la disciplina in materia di aiuti di Stato non si pone più. Infatti ad oggi il contratto di rete non è assolutamente configurabile come lesivo della normativa in materia di aiuti di Stato, anche qualora la rete sia dotata di soggettività giuridica.

3. Il contratto di rete come possibile intesa vietata ex art. 101 del TFUE.

In aggiunta, un'altra questione che merita di essere analizzata riguarda il fatto che il contratto di rete e gli accordi ad esso conseguenti possono violare il divieto di intese, come disciplinato a livello comunitario e recepito dal legislatore nazionale. La compatibilità della rete con la disciplina anticoncorrenziale è una questione molto complessa ed è in riferimento ai due ordinamenti, quello comunitario e quello nazionale (pur rivestendo quest'ultimo carattere residuale rispetto al primo), che deve essere rapportata alla rete. Dunque, come è stato osservato in dottrina [15], l'avvalersi di un contratto tipico, come è quello di rete, non produce automaticamente la compatibilità di ciò che viene convenuto con tale contratto e la normativa *antitrust*. Perciò la compatibilità non nasce semplicemente dal *nomen iuris* dell'istituto giuridico utilizzato. Indi per cui occorre che ciò che si è stabilito e stipulato con il contratto di rete sia compatibile con la normativa *antitrust*, nello specifico con la regola di esenzione disciplinata all'art. 101, par 3, TFUE. Tanto è che anche l'AGCM, con comunicazione dell' 11 maggio 2011, ha osservato che tale contratto non può costituire una deroga ai principi della libera concorrenza e del mercato. Infatti su tale questione la Commissione Europea ha fatto presente che la decisione con cui si è negata la natura di aiuto di Stato alla misura accordata al contratto di rete non pregiudica l'applicazione dell'art. 101 del TFUE in materia di intese vietate. Inoltre, va richiamata anche la Comunicazione 2011/C-11/01 (Linee direttrici sull'applicabilità dell'art. 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale), dove viene precisato che anche qualora le autorità pubbliche incorraggino un accordo di cooperazione

orizzontale non significa che l'accordo sia, solo per questo, ammissibile ai sensi dell'art. 101 TFUE [16]. Fatta questa premessa chiarificatrice del complesso quadro che si è generato in questa materia, possiamo definire sinteticamente i due livelli normativi, quello nazionale con la norma di cui all'art. 2 della l. 287/1990, e quello comunitario con le previsioni di cui all'art. 101 del TFUE. Le intese sono gli accordi e/o le pratiche concordate tra imprese nonché le deliberazioni volte a limitare la libertà di azione sul mercato. Ovviamente può essere considerata un'intesa la stipulazione di un contratto [17]. Per quanto concerne la rete, possono costituire intese non solo il contratto in senso stretto ma anche le eventuali e successive decisioni dell'organo comune o in sua assenza quelle adottate in prima persona dai retisti [18]. Si ricorda inoltre che un'intesa è considerata vietata ai sensi della normativa anticoncorrenziale e di conseguenza sanzionata con la nullità (nullità ex art. 1418 c.c. dunque assoluta, rilevabile dal giudice, retroattiva e imprescrittibile) quando ha per oggetto o effetto l'obiettivo di restringere, impedire o falsare il libero gioco della concorrenza. Ricordando che non è necessaria, come evidenziato dottrina [19], la consapevolezza circa l'effetto distorsivo sulla concorrenza, d'altra parte però un'intesa che impegni le imprese a tenere involontariamente comportamenti lesivi della concorrenza non costituisce una violazione della normativa *antitrust* allorché le condizioni del mercato rendano impossibile o estremamente improbabile per le imprese interessate tenere un comportamento diverso. È logico che per valutare gli effetti di un'intesa vanno considerate le conseguenze che l'accordo sia in grado di produrre sul mercato, che va pertanto individuato. Fatto ciò, bisogna analizzare gli effetti prodotti dall'intesa appunto nel mercato di riferimento e valutare il potere che le imprese esercitano su tale tipo di mercato. Perché un'intesa sia idonea a restringere la concorrenza, dunque, è necessario che le imprese che vi prendono parte siano in un rapporto di concorrenza, effettiva od almeno potenziale, a livello orizzontale o verticale [20]. Dunque potrebbe essere considerata un'intesa vietata una rete che coinvolga imprese che operano nello stesso mercato di riferimento, e in cui si preveda nel programma comune la condivisione di informazioni e dati rilevanti riguardanti i clienti e i relativi prezzi di vendita, in modo tale che le imprese possano concordare e concertare a tavolino i prezzi e le condizioni di vendita dei prodotti, tanto da dividersi i relativi clienti. In questo caso sicuramente l'intesa sarebbe lesiva del libero gioco della concorrenza, rientrando in uno di quei c.d. accordi orizzontali vietati. Si ricordi però che non tutte le intese sono vietate, anzi alcune possono essere considerate lecite direttamente o altre essere oggetto di esenzioni. Innanzitutto [21] sono lecite le c.d. intese minori, ossia quelle intese che per la struttura del mercato di riferimento, la caratteristica delle imprese operanti e gli effetti prodotti non incidono, in modo rilevante,

sull'assetto concorrenziale del mercato. Su tale problematica la Commissione Europea con Comunicazione 2001/C -368/07 c.d. *de minimis* stabilisce, utilizzando soglie basate sulle quote di mercato, ciò che non costituisce una restrizione sensibile della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 del TFUE. La zona franca creata dalla comunicazione *de quo* si applica ad accordi tra concorrenti effettivi o potenziali (accordi orizzontali) quando la loro quota di mercato aggregata non supera il 10%. Nel caso di accordi tra non concorrenti, dunque di imprese non allo stesso livello (accordi verticali), la quota di mercato detenuta da ciascuna delle parti non deve superare il 15% per rientrare nei casi contemplati dalla comunicazione. Le soglie in termini di quota di mercato sono ridotte al 5% per i mercati in cui c'è un effetto cumulativo di reti parallele di accordi simili. Però tale comunicazione non si applica agli accordi contenenti una o più restrizioni gravi (c.d. clausole nere o restrizioni *hard core*) ossia quando le intese intervengono sui prezzi, sulla limitazione della produzione o delle vendite, oppure sulla ripartizione del mercato e della clientela. Ad essere precisi, tali soglie *de minimis*, valide sia per gli accordi verticali che orizzontali, sarebbero applicabili, nelle percentuali prima ricordate, anche al contratto di rete, poiché, come è stato sostenuto [22], la rete potrebbe essere considerata nelle sue varie sfaccettature e forme un accordo tra imprese in senso sia verticale che orizzontale. Inoltre possono essere esentate le intese se, ai sensi del terzo paragrafo dell'art. 101 TFUE:

- (a) migliorano la produzione e la distribuzione nonché se devolute alla promozione del progresso tecnico ed economico;
- (b) trasferiscono agli utilizzatori gran parte degli utili;
- (c) non si elimina del tutto la concorrenza;
- (d) l'intesa restrittiva della concorrenza è assolutamente indispensabile per il raggiungimento dell'accordo.

Precisando che anche in questo caso il contratto non deve prevedere nel suo programma comune e nel suo contenuto le c.d. clausole nere, poiché in questo caso non potrebbe, qualora sia considerato un'intesa lesiva del libero gioco della concorrenza, essere oggetto di esenzione. Tenendo bene a mente che la valutazione di tutti questi requisiti va fatta caso per caso e dovranno essere le imprese a fare tale sorta di autovalutazione o, nelle parole di un autorevole giurista [23], di *self-assessment*. Il contratto di rete come già precisato può essere considerato un accordo sia verticale che orizzontale, e che a determinate condizioni può essere vietato in quanto contrastante con l'art. 101 TFUE. Dobbiamo capire ora come valutare il contratto di rete alla luce di tutto quello che è stato detto. La prima cosa che va presa in considerazione è che la rete è uno strumento giuridico che nella maggior parte dei casi coinvolge PMI e che spesso il numero di queste aderenti ad un singolo contratto varia tra due e nove unità [24]. Indi per cui la rete, intesa come fenomeno economico-

giuridico, spesso rientrerà nei parametri oggettivi delle intese *de minimis* e in questi casi sarà la rete, dunque, lecita *ex lege*. Se invece il contratto dovesse coinvolgere un numero consistente di imprese, anche di grandi dimensioni, oltrepassando i limiti *de minimis*, si potrà comunque ricorrere all'esenzione, dovendo in questo caso le imprese autovalutare il proprio contratto verificando la sussistenza dei requisiti precedentemente trattati ai punti (a-b-c-d), sperando così di ottenere l'esenzione prevista dalla normativa comunitaria.

4. La rete come strumento utile per abusare della propria posizione dominante.

A questo punto dobbiamo invece discutere dell'eventuale e possibile conflitto tra la rete e la normativa *antitrust* in tema di abuso di posizione dominante e concentrazioni di imprese. Prima di affrontare questo argomento, dobbiamo però avere ben chiara la definizione di abuso di posizione dominante così come disciplinato dall'art. 102 del TFUE e dall'art. 3 l. 287/1990. Per posizione dominante si intende in economia e in diritto, anche come definito dalla dottrina [25], la posizione dell'impresa/e (poiché tale posizione di vantaggio può anche essere collettiva) [26] che gode di un notevole grado di indipendenza: un grado tale da poter determinare con una non indifferente libertà le proprie strategie sul mercato senza tener conto dei comportamenti e delle strategie di eventuali concorrenti [27]. Ovviamente detenere una tale posizione di privilegio nel proprio mercato di riferimento non è cosa illecita e sanzionata dalla legge, anzi è una situazione economico-giuridica più che legittima. Infatti ciò che viene ad essere vietato e sanzionato dalla normativa prima citata è l'abuso di tale posizione. Fattispecie, quella dell'abuso, che si configura in varie e diverse situazioni. Infatti si ha uno sfruttamento abusivo [28] della posizione dominante quando si utilizza tale posizione per ridurre le capacità competitive degli altri operatori oppure quando la si usa per conservare artificialmente e forzatamente la propria posizione, ovvero, infine, per realizzare politiche di mercato caratterizzate dall'assenza o ridotta concorrenza a danno dei consumatori. A questo punto dobbiamo chiederci quando il contratto di rete sia in grado di generare nelle imprese una posizione dominante e rendere possibile lo sfruttamento abusivo di questa, o interrogarci su come può la rete, quando le imprese che vi partecipano già godono di una posizione dominante, essere utilizzata per sfruttare questa posizione di supremazia. Ad ambedue le domande si possono trovare risposte semplici. Anzitutto, come qualsiasi altro contratto tra imprese che crei una collaborazione e un legame interimprenditoriale (come ad esempio i contratti di *franchising* o costitutivi di G.E.I.E o di A.T.I.), anche la rete crea un legame più o meno forte tra le imprese/imprenditori che vi partecipano e questo

legame potrebbe tranquillamente consistere tanto nello scambio di informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica quanto nel collaborare in forme e in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese ovvero ancora nell'esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa. In ogni caso è un legame che può permettere alle imprese coinvolte di utilizzare la loro posizione così creata, o di cui erano già titolari antecedentemente alla rete, in maniera abusiva. Ad esempio immaginiamoci una rete che coinvolga le maggiori imprese produttrici di acciaio in Italia, che messe insieme in riferimento al loro mercato rilevante posseggono più del 90% [29] di quest'ultimo. In questo caso le imprese coinvolte risulterebbero titolari di una posizione dominante collettiva, mentre singolarmente considerate non sarebbero dotate di tale posizione di forza. Tale ragionamento da tempo è vivo nel discorso dottrinale [30] e a mio avviso sembra perfettamente applicabile anche al caso del contratto in esame. Con la rete, infatti, al pari di quel che accade in un gruppo societario o in un'A.T.I., si può creare un legame forte tra le imprese retiste in grado di generare una posizione di supremazia collettiva. Posizione che poi potrebbe essere sfruttata per creare veri e propri cartelli dei prezzi a danno dei consumatori (c.d. abuso di sfruttamento), o che potrebbe essere impiegata per eliminare le capacità competitive degli altri operatori e competitori (c.d. abuso escludente). Nell'ipotesi della posizione dominante collettiva generata mediante una rete, le due discipline, da una parte quella dell'abuso della posizione dominante (art. 102 TFUE) e dall'altra quella delle intese vietate (art. 101 TFUE), sarebbero in linea di massima concorrenti nell'essere applicate, in quanto violate entrambe. A questa conclusione infatti, è possibile arrivare poiché è grazie ad un contratto (dunque un'intesa) che si genera la rete che poi verrà utilizzata per sfruttare abusivamente la posizione dominante così determinata.

5. Il contratto di rete e le concentrazioni di imprese.

A questo punto per ultima, ma non per importanza, verrà trattata la questione circa la possibile violazione mediante un contratto di rete della normativa riguardante le concentrazioni di imprese. Innanzitutto le concentrazioni di imprese sono disciplinate dal artt. 5,6 e 7 della l. 287/1990 e dal reg. CE 139/2004. Queste secondo tale normativa sussistono quando le imprese coinvolte nella concentrazione sono considerabili di dimensione comunitaria [31] e quando quest'ultime pongono in essere operazioni di acquisto, controllo e fusione coinvolgendo altre imprese. Di conseguenza, tali imprese ampliano le proprie quote di mercato e riducono il numero dei competitori indipendenti operanti in quel mercato di riferimento. Le concentrazioni, in verità,

rappresentano un utile strumento che risponde all'esigenza di accrescimento della competitività delle imprese, e diventano illecite solo quando alterano il regime concorrenziale del mercato, altrimenti sono da considerare delle normali evoluzioni di quest'ultimo dettate dallo sviluppo e dalla crescita di alcune aziende e imprese che lo ospitano [32]. Tornando al problema di fondo, purtroppo, anche la rete può essere utilizzata come strumento con cui realizzare una concentrazione vietata, in quanto con il contratto di rete si può generare una vera e propria operazione di controllo rientrando sia nella definizione della normativa Italiana [33], sia nella definizione di controllo accolta nella normativa europea [34]. Controllo che nel caso del contratto di rete è sicuramente limitato nel tempo [35] ma non nello spazio [36], in quanto la rete può essere costituita tra imprese/imprenditori nazionali, comunitari e non, creando la c.d. rete transnazionale [37]. Perciò il contratto di rete se utilizzato come vincolo contrattuale di controllo [38] ha tutti i requisiti necessari per poter realizzare una concentrazione di dimensione comunitaria, e a questo punto si dovrà solo valutare il caso concreto. La rete può dunque essere utilizzata, senza nemmeno tante difficoltà, per raggiungere i fini illeciti delle intese vietate e dell'abuso di posizione dominante. Al contrario, sussistono seri dubbi sull'utilizzabilità della rete come strumento giuridico con cui creare un tipo di concentrazione vietata ai sensi del reg. CE 139/2004 e della l. 287/1990. Perciò va chiarito che i presupposti ci sono tutti, in quanto con il contratto di rete è possibile porre in essere una vera e propria operazione di controllo, pur sempre temporanea [39], ma comunque tale da poter parlare di concentrazione. Pur indiscutibile (e ce lo dimostra il fatto che il problema si è posto) [40], tale premessa deve essere vista e analizzata tenendo conto del fatto che vi sono molti altri istituti o mezzi giuridici che si prestano più efficientemente a creare tale concentrazione, come ad esempio le A.T.I o meglio ancora una diretta operazione di acquisto. In conclusione sebbene in teoria la rete sia uno strumento utilizzabile in tal senso, è fortemente improbabile che tale tipo di contratto venga costituito con il chiaro intento di ledere il libero gioco della concorrenza andando a violare le norme sulle concentrazioni di imprese. Questo perché anzitutto sarà difficile per la rete superare le soglie di fatturato previste dalle due normative [41], in quanto spesso la rete coinvolge imprese di medie o piccole dimensioni, ed infine lo ripeto, perché tra i vari mezzi giuridici disponibili per la realizzazione di una concentrazione tra imprese il contratto di rete è di certo il meno idoneo ed appetibile.

6. Conclusioni.

Possiamo concludere affermando che non ci sono caratteristiche o condizioni economiche o giuridiche che ci impediscono di applicare alla rete l'attento controllo di compatibilità con la normativa *antitrust*, non solo per quel che riguarda le intese (art. 101 TFUE) e l'abuso di posizione dominante (art. 102 TFUE), ma anche per quel che riguarda la disciplina delle concentrazioni di imprese (reg. CE 139/2004). Tutto ciò tenendo sempre a mente che la maggior parte delle imprese che hanno stipulato un contratto di rete in questi anni, sono PMI [42], perciò come già detto in precedenza sarà difficile ma non impossibile trovarsi davanti all'ipotesi di una rete che per dimensioni e contenuto sia lesiva del libero gioco della concorrenza, in quanto comunque esistono, se pur pochi, contratti di rete transnazionali o che comunque coinvolgono imprese di grandi dimensioni [43] e dunque in grado di rientrare nei parametri oggettivi ed economici fissati dalle varie normative sulle intese vietate, abuso di posizione dominante e concentrazioni di imprese. Infine si conviene che, sebbene il contratto di rete vanti una *ratio* giuridica [44] e una natura economica di strumento nato a favore della competitività delle imprese [45], anche tale contratto si potrà prestare, in modo paradossale e direi patologico, ad essere utilizzato come mezzo giuridico per raggiungere fini illeciti quali quelli lesivi del libero gioco della concorrenza.

Note

[*] Il presente contributo è stato preventivamente sottoposto a referaggio anonimo affidato ad un componente del Comitato di Referee secondo il Regolamento adottato da questa Rivista.

[1] Il 10 febbraio 2009 è stato introdotto nell'ordinamento italiano il contratto di rete di impresa, la cui disciplina oggi vigente è il risultato della seguente evoluzione legislativa: la norma è stata introdotta con l'art. 3, commi 4 ter e ss. del d.l. 10 febbraio 2009 n. 5, convertito dalla l. 9 aprile 2009, n. 33, modificata ed integrata con la l. 23 luglio 2009, n. 99 e con la l. 30 luglio 2010, n. 122, che ha convertito il d.l. 78/2010, nonché modificata in forza della l. 134/2012 (che ha convertito con modifiche il d.l. 83/2012) e del d.l. 179/2012, convertito con modifiche dalla l. 17 dicembre 2012 n. 221, in vigore dal 19 dicembre 2012. Nella versione attuale (art. 3, comma 4-ter, l. 33/2009 e successive modifiche sopra richiamate) è previsto: «Con il contratto di rete più imprenditori perseguono lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato e a tal fine si obbligano, sulla base di un programma comune di rete, a collaborare in forme e in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese ovvero a scambiarsi informazioni o prestazioni di natura

industriale, commerciale, tecnica o tecnologica ovvero ancora ad esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa. Il contratto può anche prevedere l'istituzione di un fondo patrimoniale comune e la nomina di un organo comune incaricato di gestire, in nome e per conto dei partecipanti, l'esecuzione del contratto o di singole parti o fasi dello stesso. Il contratto di rete che prevede l'organo comune e il fondo patrimoniale non è dotato di soggettività giuridica, salva la facoltà di acquisto della stessa ai sensi del comma 4-quater ultima parte».

[2] In dottrina si è anche sostenuto che le reti di imprese in senso lato esistevano già prima della normativa del contratto di rete in senso stretto. Ad esempio mediante le reti fra parti di contratti plurilaterali (consorzi, A.T.I.), o costruite tramite il collegamento fra contratti bilaterali (subfornitura, *franchising*), le discipline dei quali hanno composto, finora, il panorama normativo ad uso dell'interprete: F. Bartolini *il recesso nelle reti contrattuali*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, Torino, 2009, pag. 337.

[3] Indipendenza ed autonomia non proprio tipiche invece per i contratti di integrazione proprietaria, si rimanda sul punto a T. Arrigo, in A. Tunisini et al., *Contratto di rete: lo strumento Made in Italy per integrare individualità e aggregazione*, Milano, 2013, pag. 38.

[4] La capacità distintiva della rete, infatti, è opinione diffusa in dottrina: v. ad es. V. Donativi, *Le reti di imprese: natura giuridica e modelli di governance*, *Le società*, 2011, fasc. 12, pag. 1432-1436. L'autore sostiene che la specificità del contratto di rete esiste e non va negata, anzi, va individuata nel fatto che la sua struttura è rimessa quasi completamente alla libera autonomia negoziale delle parti. Sostenendo che la funzione della rete è proprio quella di inserirsi, in forza della sua modellabilità, tra gli spazi non coperti dagli altri contratti tipici di cooperazione interaziendale, e in prima battuta dal consorzio. Ed ancora altri autori come A. Tonelli, S. Princivalle, *Contratto di rete e trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, pag. 19-20, non condividono i tentativi dottrinali di incanalare nei modelli normativi già esistenti il rapporto che viene posto in essere grazie al modello reticolare.

[5] Distinzione e capacità distintiva della rete che non tutti però in dottrina hanno riconosciuto: D. Corapi, *Dal consorzio al contratto di rete: spunti di riflessione*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, Torino, 2009, pag. 167-176, il quale sostiene che il contratto di rete ed il contratto di consorzio hanno la stessa finalità di carattere mutualistico, e che le norme che regolano il primo non hanno disegnato un tipo di contratto distinto dalla figura generale del consorzio dettata dal codice civile, ma hanno soltanto introdotto specificazioni a tale figura generale a cui quindi si può ricondurre il contratto di rete. Ma vanno ricordati però anche altri autori: F. Cafaggi, P. Iamiceli, G. D. Mosco, *Il contratto di rete e le prime pratiche: linee di tendenza, modelli e prospettive di*

sviluppo, in *I contratti*, 2013, fasc. 8-9, pag. 806-807, che invece hanno sostenuto che il contratto di rete sia in grado di superare la causa mutualistica del consorzio in quanto è uno strumento capace non solo di produrre utilità per i suoi aderenti ma anche di condurre i medesimi ad accedere al mercato, soprattutto internazionale.

[6] Ad esempio le parti potranno determinare se la rete sia o meno dotata di un fondo patrimoniale comune e di un organo comune, potranno scegliere se investire la rete di soggettività giuridica o meno, potranno determinare la durata del contratto, le cause di recesso ed altre clausole contrattuali.

[7] Controllo di compatibilità che va condotto a prescindere dal fatto che si consideri oppure no la rete un sottotipo giuridico del contratto di consorzio. Per un approfondimento della questione v. G.D. Mosco, *Coordinamento consortile per la competitività delle imprese tra codice civile e leggi speciali*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, Torino, 2009, pag. 151-165; T. Arrigo, *Contratto di rete; profili giuridici*, in *Economia e diritto del terziario*, 2014, fasc. 1, pag. 21; R. Santagata, *Il contratto di rete fra (comunione di) impresa e società (consortile)*, in *Rivista di diritto civile*, 2011, fasc. 3, p. 358-359; F. Tassinari, *Reti di imprese e consorzi tra imprenditori: interessi coinvolti e modelli operativi*, in *Fondazione Italiana Del Notariato*, in *Il contratto di rete. Nuovi strumenti contrattuali per la crescita d'impresa*, Milano, 2012, pag. 81-98.

[8] Decisione consultabile al sito: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/237229/237229_1185225_65_2.pdf

[9] Si richiama a riguardo il punto 30 della decisione del 26 gennaio 2011, C(2010)8939 della Commissione Europea, dove appunto viene ribadito che le autorità italiane hanno chiarito che la rete di imprese non avrà personalità giuridica autonoma. Gli aspetti finanziari delle reti di imprese possono essere gestiti attraverso una dotazione speciale destinata alla realizzazione degli obiettivi comuni o attraverso un semplice accantonamento di risorse gestito, per esempio, su mandato, da un rappresentante o da un organo. Le risorse sono accantonate soltanto per ragioni pratiche, cioè per la disponibilità dei fondi per le operazioni correnti, e vengono messe in comune esclusivamente per realizzare le attività indicate nel contratto, per le quali però ciascuna impresa partecipante mantiene la piena responsabilità. Per queste ragioni, le reti non possono essere considerate entità distinte. Inoltre, si può concludere che la misura non è selettiva, poiché non è limitata alle imprese che istituiscono una dotazione speciale.

[10] Infatti ad oggi, sulla base normativa creata dalla l. n. 134/2012 (legge di conversione, con modifiche, di d.l. n. 3/2012) e dall'art. 36, comma 4, d.l. n.179/2012 (Sviluppo bis) convertito dalla l. n. 221/2012, se è prevista la

costituzione del fondo comune, la rete può iscriversi nella sezione ordinaria del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede; mediante tale iscrizione la rete acquista soggettività giuridica. 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'art. 25 del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82.

[11] Problema quello della soggettività giuridica della rete su cui si è discusso molto in dottrina. Discussioni protratte ovviamente, fino a quando il legislatore non è intervenuto con la normativa di riforma (soprarichiamata in nota) chiarendo il complesso quadro che si era generato. Per ulteriori dettagli si rimanda a F. Guerrera, *La governance dei contratti di rete*, *Fondazione Italiana Del Notariato*, in *Il contratto di rete. Nuovi strumenti contrattuali per la crescita d'impresa*, Milano, 2012, p. 25-26; id., *Il contratto di rete tra imprese: profili organizzativi*, in *I contratti*, 2014, fasc. 4, pag. 399-401, dove in tale successiva opera l'autore riconosce la possibilità di costituire una rete-soggetto a seguito della riforma normativa intercorsa.

[12] Secondo quanto precisato dall'Agenzia delle Entrate, con la circolare 20/E del 18 giugno 2013, che aveva stabilito che la rete dotata di soggettività giuridica è obbligata agli adempimenti fiscali tipici di una società ordinaria e non beneficia degli sgravi fiscali ai sensi del d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (convertito dalla l. n.122/2010).

[13] Per una critica sull'influenza ed le conseguenze della decisione della Commissione Europea riguardante la rete e la sua compatibilità con l'art. 107 TFUE v. M. Libertini, *Contratto di rete e concorrenza - (business network contract and competition)*, in *Giustizia Civile*, (2014), fasc. 2, pag. 426-427, infatti tale autore sostiene che l'aver negato i benefici fiscali alle reti con personalità giuridica abbia limitato di molto gli incentivi alla stipulazione dei contratti di rete, anche se ciò, va ricordato, ha garantito la compatibilità con le norme sugli aiuti di Stato.

[14] Fino al periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2012, una quota degli utili dell'esercizio destinati dalle imprese che sottoscrivevano o aderivano a un contratto di rete al fondo patrimoniale comune o al patrimonio destinato all'affare per realizzare entro l'esercizio successivo gli investimenti previsti dal programma comune di rete, preventivamente asseverato da organismi espressione dell'associazionismo imprenditoriale muniti dei requisiti previsti con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, ovvero, in via sussidiaria, da organismi pubblici individuati con il medesimo decreto, se venivano accantonati ad apposita riserva, concorrevano alla formazione del reddito nell'esercizio in cui la riserva veniva utilizzata per scopi diversi dalla copertura di perdite di esercizio ovvero in cui viene meno l'adesione al contratto di rete. Tale sospensione d'imposta è stata introdotta dall'art. 42 d.l.

31 maggio 2010 n. 78 conv. in l. 30 luglio 2010 n. 122. L'importo che non concorrevano alla formazione del reddito d'impresa non poteva, comunque, superare il limite di euro 1.000.000. Gli utili destinati al fondo patrimoniale comune o al patrimonio destinato all'affare trovano espressione in bilancio in una corrispondente riserva, di cui viene data informazione in nota integrativa, e sono vincolati alla realizzazione degli investimenti previsti dal programma comune.

[15] Così scrive M. Libertini, *Contratto di rete e concorrenza - (business network contract and competition)*, cit., pag. 428-429.

[16] Per una consultazione specifica del testo di tale Comunicazione si rinvia a GUE, 14.1.2011, Paragrafo 22, pag. C 11/7 - C 11/8.

[17] Così come lo sono anche gli accordi, protocolli di intesa, preliminari, convenzioni, lettere di intenti, *gentlemen's agreement*.

[18] Così come sostenuto da AA. VV, *Linee guida per i contratti di rete, in Reteimpresa e Comitato interregionale dei consigli notarili delle tre Venezie*, (2012) pag. 104-105.

[19] Così come precisato da E. Cannizzaro e L.F. Pace, *Le politiche di concorrenza*, in *Diritto dell'Unione Europea*, parte speciale, a cura di G. Strozzi, terza edizione, Torino, 2010, pag. 297-299.

[20] La dottrina è oramai pacifica su tale punto AA.VV, *Linee guida per i contratti di rete*, cit. pag. 105 e E. Cannizzaro, L.F. Pace, *Le politiche di concorrenza*, cit., pag.294-309.

[21] Come vengono anche richiamate da AA.VV, *Linee guida per i contratti di rete*, cit., pag. 106 e E. Cannizzaro, L. F. Pace, *Le politiche di concorrenza*, cit., pag. 301-309.

[22] C. Osti , *I limiti posti dalla concorrenza al coordinamento delle imprese, in Le reti di imprese e i contratti di rete*, Torino, 2009, pag. 147-148.

[23] M. Libertini, *Contratto di rete e concorrenza - (business network contract and competition)*, cit., pag. 429- 430. Inoltre sempre secondo tale autore il controllo di compatibilità con le norme antitrust dovrebbe essere svolto con l'ausilio di un consulente di fiducia e oltre a questo anche dagli organismi asseveratori.

[24] Come risulta dai dati reperibili dai siti: <http://contrattidirete.registroimprese.it/reti/> ed <http://www.unioncamere.gov.it/P42A2578C189S123/Contratti-di-rete--le-imprese-aderenti-e-irisultati-raggiunti.htm>, sul totale di 2.542 contratti di rete stipulati in Italia (che coinvolgono 12.770 imprese) 1.674 coinvolgono infatti tra le 2 e le 9 imprese.

[25] E. Cannizzaro e L.F. Pace, *Le politiche di concorrenza*, cit., pag.309.

[26] Sul tema della posizione dominante collettiva si richiamano alcune sentenze della Giurisprudenza Europea: Sentenza del Tribunale di prima

istanza del 6 Giugno 2002, causa T 342/99, Airtours, Raccolta, II-2585 ss, Sentenza del Tribunale di prima istanza del 10 Marzo 1989, cause T 68-77-78/89, Vetro Piano, Raccolta 1989.

[27] Va a tal punto ricordata la sentenza della Corte di Giustizia del 14 Febbraio 1978, C-27/76, United brands, in Raccolta, 207 ss, che ha elencato alcuni elementi utili per accertare l'esistenza di una posizione dominante, tra questi ci sono: l'esistenza di vantaggi tecnologici o finanziari ovvero la presenza di un mercato caratterizzato da barriere all'entrata per i nuovi concorrenti.

[28] La dottrina è del tutto pacifica sulla definizione di abuso della posizione dominante si cita a riguardo: E. Cannizzaro e L. F. Pace, *Le politiche di concorrenza*, cit., pag.309.

[29] Quota di mercato che se presente, è prova, di posizione dominante, così ha stabilito la sentenza del Tribunale di prima istanza del 6 Ottobre 1994, causa T-83/91, Tetra Pak II, Raccolta, II- 762 ss. Però vi è anche un'altra sentenza che invece ritiene rilevante ai fini delle determinazione di una posizione dominante la quota di mercato posseduta non del 90% ma del 50%, mi sto riferendo alla Sentenza della Corte di Giustizia del 3 Luglio 1991, causa 62/86, Akzo, Raccolta, I-3359 ss.

[30] E. Cannizzaro e L. F. Pace, *Le politiche di concorrenza*, cit., pag. 310-311.

[31] L'impresa è di dimensione comunitaria, se raggiunge o supera certe soglie di fatturato indicate all'art. 1 del reg. CE 139/2004, ma anche quando tali soglie non siano raggiunte ma la concentrazione coinvolga tre o più Stati Membri e nessuno di questi si opponga al rinvio dell'operazione alla Commissione Europea per l'applicazione del sopra richiamato Regolamento.

[32] Infatti sarà poi la Commissione Europea ad avere la competenza esclusiva a dichiarare compatibili o no quest'ultime, in via preventiva, tanto è che solo dopo tale dichiarazione la concentrazione potrà essere realizzata. La Commissione compierà tale giudizio, sulla base dell'art. 2 del reg. CE 139/2004, dovendo verificare che la concorrenza anche in caso di concentrazione rimanga ancora effettiva, e dovrà anche valutare tutti i vantaggi per i consumatori nonché anche i possibili vantaggi e progressi tecnologici ed economici per la società.

[33] Per normativa Italiana si intende la l. 287/1990 precisamente all'art.7 :Ai fini del presente titolo si ha controllo nei casi contemplati dall'art. 2359 c.c. ed inoltre in presenza di diritti, contratti o altri rapporti giuridici che conferiscono, da soli o congiuntamente, e tenuto conto delle circostanze di fatto e di diritto, la possibilità di esercitare un'influenza determinante sulle attività di un'impresa, anche attraverso: a) diritti di proprietà o di godimento sulla totalità o su parti del patrimonio di un'impresa; b) diritti, contratti o altri rapporti giuridici che conferiscono un'influenza determinante sulla composizione, sulle deliberazioni o sulle decisioni degli organi di un'impresa.

2. Il controllo è acquisito dalla persona o dalla impresa o dal gruppo di persone o di imprese: a) che siano titolari dei diritti o beneficiari dei contratti o soggetti degli altri rapporti giuridici suddetti; b) che, pur non essendo titolari di tali diritti o beneficiari di tali contratti o soggetti di tali rapporti giuridici, abbiano il potere di esercitare i diritti che ne derivano. Per chiarezza dunque, si richiama anche l'art. 2359 c.c. che recita: sono considerate società controllate: (1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; (2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; (3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa. Ai fini dell'applicazione dei numeri (1) e (2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi. Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati. In conclusione ben il contratto di rete può essere inquadrato come un particolare vincolo contrattuale con il quale instaurare una influenza determinante o dominante, di conseguenza una situazione di controllo tale da generare una Concentrazione tra imprese vietata.

[34] Infatti il reg. CE 139/2004 all'art. 3 recita: Si ha una concentrazione quando si produce una modifica duratura del controllo a seguito:

a) della fusione di due o più imprese precedentemente indipendenti o parti di imprese; oppure

b) dell'acquisizione, da parte di una o più persone che già detengono il controllo di almeno un'altra impresa, o da parte di una o più imprese, sia tramite acquisto di partecipazioni nel capitale o di elementi del patrimonio, sia tramite contratto o qualsiasi altro mezzo, del controllo diretto o indiretto dell'insieme o di parti di una o più altre imprese.

2. Si ha controllo in presenza di diritti, contratti o altri mezzi che conferiscono, da soli o congiuntamente, e tenuto conto delle circostanze di fatto o di diritto, la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività di un'impresa; trattasi in particolare di:

a) diritti di proprietà o di godimento sulla totalità o su parti del patrimonio di un'impresa;

b) diritti o contratti che conferiscono un'influenza determinante sulla composizione, sulle deliberazioni o sulle decisioni degli organi di un'impresa.

3. Il controllo è acquisito dalla persona o dall'impresa o dal gruppo di persone o di imprese:

a) che siano titolari dei diritti o beneficiari dei contratti suddetti; o

b) che, pur non essendo titolari di tali diritti o beneficiari di tali contratti, abbiano il potere di esercitare i diritti che ne derivano.

4. La costituzione di un'impresa comune che esercita stabilmente tutte le funzioni di una entità economica autonoma, è considerata come una concentrazione ai sensi del paragrafo 1, lettera b).

5. Non si ha concentrazione quando:

a) un istituto di credito, un altro istituto finanziario o una società d'assicurazioni, la cui normale attività comprende la compravendita o la mediazione di titoli per conto proprio o per conto terzi, detiene temporaneamente partecipazioni nel capitale di un'impresa acquisite onde rivenderle, purché non eserciti i diritti di voto inerenti alle partecipazioni stesse al fine di determinare il comportamento concorrenziale di tale impresa, ovvero purché eserciti detti diritti soltanto per preparare la vendita dell'impresa o di elementi del patrimonio della stessa o la vendita di tali partecipazioni e la vendita avvenga entro un anno a decorrere dal momento dell'acquisizione; previa richiesta, la Commissione può prorogare detto termine, ove l'istituto o le società giustificano l'impossibilità ragionevole di effettuare la vendita nei termini stabiliti;

b) il controllo sia acquisito da una persona che abbia ricevuto mandato dalla pubblica autorità in virtù della legislazione di uno Stato membro relativa alla liquidazione, al fallimento, all'insolvenza, alla cessazione dei pagamenti, al concordato o ad altre procedure analoghe;

c) le operazioni di cui al paragrafo 1, lettera b), sono realizzate da società di partecipazione finanziaria di cui all'articolo 5, paragrafo 3, della quarta direttiva 78/660/CEE del Consiglio, del 25 luglio 1978, basata sull'art. 54, paragrafo 3, lettera g), del trattato e relativa ai conti annuali di taluni tipi di società (1) purché tuttavia i diritti di voto inerenti alle partecipazioni detenute siano esercitati, in particolare tramite la nomina dei membri degli organi direttivi e di vigilanza delle imprese di cui esse detengono partecipazioni, unicamente per salvaguardare il pieno valore di tali investimenti e non per determinare direttamente o indirettamente il comportamento concorrenziale di tali imprese.

[35] Si ricorda che il contratto di rete è un contratto di durata, cioè la durata massima del contratto va prevista, ed è uno degli elementi che la parti possono liberamente determinare. Detto ciò la normativa della rete non prevede però una durata minima che invece ad esempio è stata ed è prevista per il contratto di *franchising* (nello specifico 3 anni come prescrive la l. 129 del 2004 all'art.3). Nonostante dunque per il contratto di rete manchi una previsione legislativa in tal senso, poiché lo ripeto la determinazione della durata (sia massima che eventualmente minima) è rimessa all'autonomia contrattuale delle parti, in dottrina si è comunque discusso di una durata minima *per*

relationem, cioè una durata che sia comunque congrua all'oggetto e le finalità della rete in questione, per approfondimenti: E. Bernini et al., in *Linee guida per i contratti di rete*, cit., pag. 43.

[36] Va infatti detto che il contratto di rete può coinvolgere imprese non solo di una stessa zona geografica o Regione, ma le imprese di tutto il territorio nazionale e non. Perciò la rete non va confusa con i Distretti Industriali ben più limitati territorialmente, che sono altra cosa, definiti dalla l. 5 ottobre 1991, n. 317 che all'art. 36 ha previsto: "si definiscono distretti industriali le aree territoriali locali caratterizzate da elevata concentrazione di piccole imprese, con particolare riferimento al rapporto tra la presenza delle imprese e la popolazione residente nonché della specializzazione produttiva dell'insieme delle imprese". Successivamente la legge finanziaria (23 dicembre 2005, n. 266) con i commi da 366 a 372 ha definito i distretti come: "libere aggregazioni di imprese articolate sul piano territoriale e sul piano funzionale, con l'obiettivo di accrescere lo sviluppo delle aree e dei settori di riferimento, di migliorare l'efficienza nell'organizzazione e nella produzione, secondo principi di sussidiarietà verticale ed orizzontale, anche individuando modalità di collaborazione con le associazioni territoriali". Riconoscendo per i distretti la possibilità di stipulare contratti di diritto privato per conto delle imprese applicando l'art. 1703 e seguenti del codice civile in materia di mandato, dunque con il riconoscimento di una loro soggettività giuridica collegata alla capacità negoziale. Da ultimo con la l. 11 novembre 2011, n. 180 (statuto delle imprese) si definiscono i distretti come "contesti produttivi omogenei, caratterizzati da un'elevata concentrazione di imprese, prevalentemente micro, piccole e medie dimensioni, nonché dalla specializzazione produttiva di sistemi di imprese". La rete dunque è tutt'altro, in ogni caso si rimanda per un'analisi più approfondita della relazione tra Distretti Industriali e rete a C. Camardi, *I contratti di distribuzione come contratti di rete*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, Torino, 2009, pag. 251-253.

[37] Molti autori infatti hanno già ammesso positivamente questa possibilità, cfr. ad es. AA.VV. *Linee guida per i contratti di rete*, cit., pag. 10-12, inoltre anche la prassi e i dati statistici confermano la presenza di reti transnazionali, infatti i dati reperibili nel sito: <http://www.unioncamere.gov.it/P42A2578C189S123/Contratti-di-rete--le-imprese-aderenti-e-irisultati-raggiunti.htm>, documentano la presenza di 7 imprese estere coinvolte nella totalità dei contratti di rete stipulati in Italia.

[38] Per una più ampia disamina della molteplicità delle nozioni di controllo nella normativa sulle Concentrazioni tra imprese si rimanda a F. Ghezzi, *Nozione di controllo come fattispecie rilevante nelle concentrazioni*, in C. Rabitti Bedogni e P. Barucci (a cura di), *20 anni di antitrust. L'evoluzione*

dell'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato, Torino 2010, pag. 532 e ss.

[39] Per sottolineare in maniera più chiara questo concetto di temporaneità della rete si richiama un dato indicativo molto interessante, analizzato da F. Cafaggi, C. Ferrari, *Reti di imprese e contratti di rete. Ripensare la governance alla luce della prassi.*, in *Fondazione Italiana Del Notariato*, in *Il contratto di rete. Nuovi strumenti contrattuali per la crescita d'impresa*. Milano, 2012, pag. 106, dove si rileva che nei contratti tra il 2010-2011 le reti sono state costituite in prevalenza con una durata superiore ai 5 anni e ai 10 anni.

[40] Mi riferisco ad AA.VV. *Linee guida per i contratti di rete*, cit., pag. 108-109.

[41] Mi riferisco alle soglie indicate dall'art. 1 del reg. CE 139/2004 e dall'art. 16 della l. 287/1990.

[42] Come autorevole dottrina ha sottolineato tra cui G. Capuano, *Lo small business act e l'utilizzo del contratto di rete per uscire dalla crisi*, *Economia e diritto del terziario*, 2014, fasc. 1, pag. 34-35, dove il contratto di rete viene classificato come strumento per garantire e favorire l'aggregazione tra imprese, soprattutto se di piccole o medie dimensioni

[43] Infatti la maggior parte dei contratti di rete sono rivolti ed utilizzati da PMI, come risulta da tali dati <http://www.unioncamere.gov.it/P42A2578C189S123/Contratti-di-rete--le-imprese-aderenti-e-irisultati-raggiunti.htm>, però è altrettanto vero che sulla base di tali dati esistono anche 208 contratti di rete che coinvolgono tra le 10 e 50 imprese retiste, dunque delle vere e proprie Reti di dimensione a dir poco notevole, e 7 contratti di rete che coinvolgono anche soggetti stranieri dando vita al fenomeno delle reti transnazionali.

[44] Come è stato illustrato in dottrina, con l'introduzione del contratto di rete infatti si è voluta perseguire una *ratio* ben precisa, cioè quella di stimolare l'imprenditoria italiana ad unire le proprie forze per affrontare la competizione internazionale e rendere più competitivo il sistema industriale nazionale. Ci si sta riferendo a: T. Arrigo, *Il Contratto di rete. Profili giuridici*, cit., pag. 37.

[45] Ricordiamoci che il contratto di rete nella sua normativa è descritto come strumento con il quale più imprenditori perseguono lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato, dunque non di certo come strumento contrattuale nato e pensato per generare (anche solo potenzialmente) limitazioni al libero gioco della concorrenza, come ad esempio invece lo può essere il consorzio di contingentamento (2603 c.c.) o il patto di non concorrenza tra imprenditori (2596 c.c.)