

## CAPITOLO 9

### L'organo comune

#### Disciplina legislativa e diversi modelli organizzativi

Ai sensi del vigente comma 4-ter dell'art. 3 del D.l. n. 5/2009 è espressamente prevista la possibilità (e non la necessità) per i paciscenti di nominare *"un organo comune incaricato di gestire, in nome e per conto dei partecipanti, l'esecuzione del contratto o di singole parti o di fasi dello stesso"*.

Nella lettera e) di tale articolo è previsto che il contratto di rete deve indicare, ove ne sia prevista l'istituzione, *"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 come mandatario comune nonché le regole relative alla sua eventuale sostituzione durante la vigenza del contratto. Salvo che sia diversamente disposto nel contratto, l'organo comune agisce in rappresentanza degli imprenditori, anche individuali, partecipanti al contratto, nelle procedure di programmazione negoziata con le pubbliche amministrazioni, nelle procedure inerenti ad interventi di garanzia per l'accesso al credito e in quelle inerenti allo sviluppo del sistema imprenditoriale nei processi di internazionalizzazione e di innovazione previsti dall'ordinamento nonché all'utilizzazione di strumenti di promozione e tutela dei prodotti e marchi di qualità o di cui sia adeguatamente garantita la genuinità della provenienza"*.

L'organo gestorio è pure evocato dalla lettera f) della sopraindicata norma ove è previsto che il contratto di rete deve indicare pure le regole per l'assunzione delle decisioni dei partecipanti su ogni materia o aspetto di interesse comune che non rientri nei poteri di gestione conferiti all'organo comune ove questo sia stato istituito.

E' di tutta evidenza quindi che trattasi di figura organizzativa (ufficio od organo)





non necessaria, ma facoltativa ed eventuale la cui assenza non assume rilievo agli effetti del riconoscimento dell'accordo interaziendale quale rete per l'accesso alle provvidenze fiscali (v.par."La fiscalità del contratto di rete") e ai benefici legislativamente riservati o ricollegati a tale qualificazione. Il c.d. organo comune è pertanto un elemento non costitutivo e comunque, anche ove istituito, il legislatore consente la massima libertà nella scelta dei modelli organizzativi.

Detto ciò, la prima osservazione che si impone è quindi quella che se le parti intendono sottrarsi alla rigidità del principio unanimistico e pure alle solennità formali che si impongono solitamente in caso di modificazioni contrattuali debbono adottare un sistema di *governance* basato sulla presenza dell'organo comune che gestisca l'esecuzione del contratto ed abbia pure il compito di adattare il programma alle eventuali contingenze attuative.

Nel modello di rete senza organo comune, per strutture più piccole dal punto di vista dimensionale, la gestione (collegiale) è affidata essenzialmente ai partecipanti le cui decisioni vengono assunte di volta in volta all'unanimità oppure con le modalità specifiche determinate concordemente da tutti i contraenti in sede di costituzione della rete; se necessario verrà conferita procura speciale o generale ad un determinato soggetto per lo svolgimento di compiti specifici ed ai fini delle relazioni giuridiche con i terzi, nel rispetto della forma prevista per i contratti che il rappresentante deve concludere ex art. 1392 c.c..

Dal punto di vista pratico, però, l'istituzione dell'organo comune appare quantomai opportuna e nella prassi infatti tutti i contratti ne prevedono la costituzione (definito indifferentemente come: "comitato di gestione", "organo comune o steering committee", "consiglio di amministrazione", "organo comune di gestione", "impresa capofila o rappresentante di rete", ecc.); nella maggior parte dei contratti di rete già conclusi, tale organo ha struttura collegiale ma in numero significativo anche monocratica.

La scelta del modello caratterizzato dalla presenza dell'organo comune se da un lato esprime la preferenza a promuovere flessibilità e snellezza operativa dall'altro lato pare più in linea con lo spirito di collaborazione interaziendale che dovrebbe animare le reti.

## Qualificazione del rapporto tra imprese ed organo comune.

Ancorchè il dato normativo non sia limpido si ritiene per lo più che il rapporto fra i partecipanti alla rete e l'organo comune non possa essere assimilato ad una "rappresentanza organica" come quella tra enti personificati o con soggettività giuridica e loro rappresentanti; se vi fosse immedesimazione organica l'organo non sarebbe "comune" alle parti contraenti ma sarebbe riferibile esclusivamente alla rete quale ente personificato. Depongono in tale senso anche le circostanze che nel comma 4-ter lett. e) si afferma che il soggetto prescelto per svolgere l'ufficio di organo comune agisce come "mandatario comune" e si precisa che l'organo comune, agisce in rappresentanza degli imprenditori partecipanti al contratto di rete (e non della rete in quanto tale) sempreché sia dotato del potere di rappresentanza, tenuto conto dell'inciso *"salvo che sia diversamente disposto nel contratto"*.

Posto che l'essenza dell'attività che l'organo comune è chiamato a svolgere consiste secondo legge nel compimento di atti giuridici per conto dei partecipanti il rapporto tra preposto all'ufficio ed imprese preponenti deve essere ricondotto nell'ambito del contratto di mandato, disciplinato dagli articoli 1703-1730 c.c.; potrà essere un mandato con rappresentanza allorchè il preposto, come sopra indicato, gestisca "in nome e per conto dei partecipanti" (spendendone quindi il nome) l'esecuzione del contratto o di singole parti o fasi dello stesso; per conto ed eventualmente in nome dei partecipanti allorchè sia investito di altri poteri gestori (e di rappresentanza dei partecipanti anche oltre gli ambiti previsti in via dispositiva dall'art. 3, comma 4-ter, terzo periodo lett. e).

Il mandato è contenuto nello stesso contratto, di cui fa parte integrante, e normalmente avrà natura di mandato collettivo, in quanto viene conferito da non meno di due soggetti (imprese mandanti aggregate in rete) con un unico atto per il compimento di un affare di interesse comune (art. 1726 c.c.); è stato però giustamente evidenziato che non è per nulla esclusa la possibilità che i singoli partecipanti alla rete affidino all'organo comune anche incarichi individuali o mandati plurimi.

Quale preposto mandatario può essere nominato un singolo soggetto (persona fisica o giuridica, v. più avanti), ma possono pure essere nominati più soggetti e quindi l'organo anziché avere struttura monocratica sarà pluripersonale. In tal caso l'esecuzione dell'incarico potrà essere disgiuntiva o congiuntiva a seconda





della volontà espressa dai partecipanti alla rete. E' però da evidenziare che, in mancanza di scelta operata dalle parti, qualora i componenti dell'organo siano più di uno trova applicazione il principio di cui all'art. 1716, comma 2, c.c., con conseguente facoltà di azione disgiunta per ciascun componente. Si tratta peraltro ovviamente di norma derogabile, così che l'autonomia privata potrà optare per forme di esecuzione congiunta del mandato o congiunta a maggioranza o mista. Anzi sembra di poter dire che lo scenario di riferimento possa facilmente essere quello, assai duttile, adottabile dalle s.r.l. a seguito della riforma del 2003 e, quindi, ai paciscenti sia offerta la scelta di adottare uno dei seguenti sistemi di amministrazione: unipersonale, pluripersonale collegiale, pluripersonale non collegiale.

## **Disciplina legale**

Molto lacunosa è comunque la disciplina dell'organo comune, la cui regolamentazione è lasciata, come detto, alla più ampia autonomia contrattuale.

E' quindi precipuo compito degli operatori quello di definire puntualmente: 1) composizione (ad esempio: un rappresentante per ogni impresa partecipante, con libertà per ciascuna impresa di nominare il proprio componente in senso all'organo e con facoltà per il medesimo organo di operare a composizione ridotta e cioè con i soli componenti attualmente nominati sino a che le altre imprese non provvedano anch'esse a designazione); 2) numero degli incaricati (anche prevedendo limiti massimi o la facoltà di scegliere tra un numero minimo e un numero massimo di componenti oppure prevedendo che il loro numero possa non rappresentare il numero dei partecipanti alla rete); 3) durata dell'incarico (solitamente da decidersi all'atto della nomina) e cause di cessazione del rapporto tra le quali la rinuncia, la cui efficacia andrebbe appositamente regolamentata attingendo magari dalle norme dettate in tema di s.p.a. artt. 2385 e 2386 c.c.; 4) maggioranze con le quali si dovrà provvedere alla nomina o alla sostituzione, eventuali regole per il subentro automatico o meccanismi di rotazione, ecc.; 5) condizioni di revoca (tenendo presente il principio generale della irrevocabilità senza giusta causa ex artt. 1723, comma 2 e 1726 c.c., ed i connessi profili di risarcimento del danno) e, nel caso di organo composto di una pluralità di soggetti, condizioni per la sostituzione dei singoli componenti (ben essendo ammissibile che alla sostituzione del componente dimissionario o revocato provveda l'impresa che a suo tempo aveva

designato il componente cessato).

Sul punto specifico va ricordato che la norma richiede espressamente che il contratto indichi le regole relative alla sua eventuale sostituzione durante la vigenza del contratto (in mancanza di regole contrattuali per la sostituzione dell'incaricato in caso di mandato collettivo è da ritenersi applicabile l'art. 1726 c.c.).

Nulla impedisce che il contratto preveda anche una sub-articolazione interna dello stesso organo comune stabilendo organi delegati o comitati esecutivi disciplinando composizione e modalità di funzionamento.

Pare comunque indispensabile definire inoltre (anche in relazione ai costi di transazione e di quella che viene chiamata la problematica delle incertezze):

a) regole di organizzazione (formalità di convocazione, luoghi e svolgimento riunioni, verbalizzazioni, messa in uso di libri - meglio se vidimati - dei verbali, possibilità di videoconferenze, ecc.), b) procedure di attuazione delle decisioni, nonché c) poteri e competenze. Appare in tal senso assai opportuno che si inseriscano apposite pattuizioni nel contratto di rete sì da disciplinare in modo preciso i poteri di gestione e di eventuale rappresentanza dell'organo comune e si preveda che il titolare preposto dell'organo comune si legittimi nei confronti dei terzi mediante apposita procura, almeno con riferimento ad alcune categorie di negozi e comunque per la stipula di tutti gli atti che richiedano una forma qualificata.

Naturalmente, non essendo fissati criteri normativi specifici (salvo il rispetto del tipo contrattuale in concreto utilizzato per costruire la rete funzionale al godimento dei benefici da "la legge" riconosciuti), i criteri di composizione e di nomina dell'organo comune possono variare anche in correlazione alle dimensioni delle singole imprese partecipanti (ad es. un membro nominato a maggioranza tra le imprese aventi un fatturato dell'anno precedente inferiore a tre milioni di euro, almeno due nominati a maggioranza tra le imprese aventi un fatturato dell'anno precedente compreso tra tre milioni di euro e dieci milioni di euro, almeno due nominati a maggioranza tra le imprese aventi un fatturato dell'anno precedente maggiore di dieci milioni di euro) e possono o meno assicurare rappresentanza a tutte le categorie piuttosto che privilegiare il profilo dimensionale di ciascuna.

Così come sarà sempre possibile, in base ad una lettura estensiva e non restrittiva della norma, adottare modelli di organizzazione interna di tipo corporativo per modulare e distribuire con maggiore efficacia tra i diversi poteri le diverse funzio-





ni sottese alla rete e le relative attribuzioni gestorie e decisionali.

In tal direzione può essere la previsione, ad esempio, della costituzione di un organo assembleare composto dall'insieme dei contraenti e con capacità di decidere (a seconda della previsione contrattuale: a maggioranza o all'unanimità e con le forme che gli aderenti riterranno più idonee) sulle questioni strategiche e con poteri più o meno rilevanti quali ad es. quello di approvare i bilanci preventivi e consuntivi (ovviamente ove ne sia prevista la redazione, posto che ne *"la legge"* è omessa la previsione di obblighi di rendicontazione e rappresentazione della situazione patrimoniale analoghi ad esempio a quelli previsti dall'art. 2615 bis c.c. in tema di consorzio con attività esterna), di modificare il contratto (e pure i poteri attribuiti all'organo gestorio), di nominare i componenti l'organo gestorio, di sciogliere la rete, di deliberare sulle modalità di contribuzione al fondo comune ove istituito.

Nella stessa direzione si porrebbe pure la creazione di un organo di controllo o di revisione la cui utilità potrebbe essere valutata, oltre che intrinsecamente, anche con riferimento al presumibile miglioramento che l'affidabilità delle rete avrebbe secondo la percezione esterna. Nulla esclude che si preveda anche un organo di composizione delle controversie quali i probiviri.

Dal che deriva che le funzioni dell'organo comune variano sensibilmente anche in funzione del modello adottato, basato sul mono-organo o invece sulla pluralità di organi: da quella di coordinamento, a quella gestionale.

Preferibile è conservare all'organo comune la funzione di organo esecutivo del programma e all'assemblea dei partecipanti quella di adattamento del programma medesimo e di monitoraggio dell'attività dell'organo gestorio.

Più concretamente: all'organo gestorio possono essere conferiti non solo il mandato ad agire per conto (ed eventualmente - con le modulazioni del caso - anche in nome; sul punto v. più avanti) delle imprese partecipanti al contratto nei casi indicati nell'art. 4 lett. e) de *"la legge"* (procedure di programmazione negoziata con la P.A., procedure inerenti ad interventi di garanzia per l'accesso al credito o inerenti allo sviluppo imprenditoriale nei processi di internazionalizzazione e di innovazione oppure all'utilizzazione di strumenti di promozione e tutela dei prodotti e marchi di qualità e di provenienza genuina), ma anche per il compimento di qualsiasi atto necessario per l'attuazione del programma, nel rispetto degli obiettivi convenuti, e per dare esecuzione al contratto stesso decidendo gli atti e le

modalità di attuazione del programma di rete (ad esempio: stipulare contratti e convenzioni, predisporre linee-guida o disciplinari o regolamenti o documenti relativi alla qualità, verificare la conformità ad essi delle attività e dei metodi di produzione praticati dalle singole imprese partecipanti, anche mediante attività di ispezione, scegliere l'ente di certificazione accreditato di riferimento, designare l'agenzia comune per l'organizzazione delle campagne pubblicitarie, registrare un marchio o un logo caratterizzante ed accertarne il corretto utilizzo, ecc.).

All'organo gestorio potrebbe altresì essere attribuita la facoltà di agire non solo per conto ma anche in nome dei partecipanti, eventualmente anche in giudizio, per l'esecuzione degli obblighi reciproci derivanti dal contratto di rete in capo alle imprese aderenti, attribuendo in tal modo, per contratto, all'organo gestorio quei poteri di amministrazione e rappresentanza previsti in via legislativa per l'amministratore del condominio ex artt. 1130 e 1131 c.c..

All'organo gestorio è opportuno altresì conferire il potere di intervenire in nome di tutti i partecipanti, di fronte al notaio, nei successivi atti con cui si formalizza il recesso e/o l'adesione di nuovi partecipanti al fine di procedere, in maniera semplificata, all'esecuzione dei conseguenti adempimenti pubblicitari (v. paragrafi successivi).

Per la miglior attuazione del programma comune, considerato che la rete costituisce essenzialmente una piattaforma da cui attingere e sulla quale basare le multiformi iniziative esterne delle singole imprese in rete, può essere altresì opportuno conferire all'organo gestorio il potere di intervenire per conto ed in nome di ogni singolo partecipante e/o di tutti i partecipanti congiuntamente e/o di alcuni soltanto dei partecipanti, a seconda della necessità del caso, alla costituzione di società, di A.T.I., ed in genere di altre forme di aggregazione tra imprese legate a contingenze specifiche.

## **I suoi componenti.**

Il contratto può stabilire che possano essere nominati quali componenti del comitato di gestione solo le imprese partecipanti. In tal caso gli imprenditori individuali parteciperanno in proprio o potranno essere rappresentati nel comitato di gestione da un procuratore *ad hoc*, munito di procura speciale; le società parteciperanno al comitato di gestione per il tramite di chi è investito della rappresentanza





organica ovvero di un procuratore *ad hoc*, munito pur esso di procura speciale. "La legge" però, non vietando altrimenti né richiedendo particolari qualità, consente che il mandatario sia non solo una persona fisica estranea al gruppo dei partecipanti, ma altresì una società di persone o di capitali. Si ricava precisamente dal comma 4-ter lett. e) dove si richiede di indicare "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". Sarà quindi possibile, e soprattutto in riferimento a programmi particolarmente complessi, che le reti costituiscano non solo un organo comune ma pure enti appositamente deputati allo svolgimento di attività relative all'esecuzione del programma.

Stante la libertà d'azione concessa da "la legge" in punto di struttura organizzativa sarà infine assai opportuno uscire dalle indefinitezze regolamentando in modo opportuno i possibili conflitti di interesse che dovessero palesarsi tra rete e singoli partecipanti o tra membri dell'organo comune e la rete (prevedendo quindi doveri di informazione e norme di condotta e, soprattutto, strutture adeguate sì da evitare asimmetrie informative fra i partecipanti), le modalità di voto riguardanti la modifica del contratto, più precisamente fissando le regole relative alle modalità di assunzione delle decisioni di modifica del programma di rete (ricordato che l'art. 4-ter lettera f) ammette che il contratto preveda la modificabilità a maggioranza del programma medesimo), la fase di scioglimento e liquidazione della rete, gli eventuali obblighi post contrattuali.

Il mandato si presume oneroso e ove la misura del compenso non sia stata stabilita dalle parti soccorre l'art. 1709 c.c.; se quindi si vuole che l'incarico sia gratuito (o si voglia prevedere solo il rimborso spese) occorre farne specifica indicazione nel contratto o al momento di attribuzione dell'incarico.

Per concludere va osservato che i componenti dell'organo di rete devono svolgere le proprie funzioni con l'ordinaria diligenza del buon padre di famiglia o anche, se espressamente pattuito o se implicitamente ricavabile dalla natura dell'incarico o dalla qualifica dei soggetti preposti, con quella qualificata c.d. professionale, essendo essi soggetti agli obblighi propri del mandato oltre che agli ulteriori obblighi specificamente disciplinati dai partecipanti ed indicati nel contratto di rete.

Pare assai utile il consiglio di regolamentare contrattualmente il modo di rendimento del conto a cui il mandatario è tenuto ex art. 1713 c.c.: periodicità, formali-

tà, comunicazione, ecc.

Sul presupposto dell'assenza della soggettività della rete in quanto tale, in relazione ai profili di responsabilità contrattuale, sinteticamente si può affermare quanto segue:

- (a) Se il mandato è con rappresentanza gli effetti dei poteri gestori esercitati ricadono direttamente in capo ai singoli aderenti alla rete (mandanti), con la conseguenza che delle obbligazioni così assunte rispondono tutti i singoli partecipanti alla rete anche con i loro patrimoni personali oltre che con il fondo comune: dubbia è infatti l'applicabilità alla rete (che a differenza del consorzio non è soggetto di diritto) del primo comma dell'art.2615 c.c., stante il richiamo a tale norma nei limiti del giudizio di compatibilità (sul punto si vedano le considerazioni dello Studio CNN 1-2011/I che afferma, sia pure con cautela, la responsabilità solidale dei partecipanti per le obbligazioni assunte nello svolgimento dell'attività di rete, responsabilità solidale, che non può escludersi essere sussidiaria, rispetto a quella offerta dal patrimonio comune a servizio della rete).Significativa in tal senso la clausola protettiva (che al tempo stesso configura un limite all'ampiezza dei poteri di rappresentanza dell'organo comune il quale limite, se reso conoscibile attraverso la pubblicità nel registro delle imprese, risulta quindi opponibile ai terzi) che si riscontra nella prassi secondo cui: "Il comitato ha la rappresentanza della rete negli atti che importano un'obbligazione per una somma complessiva non superiore ad euro ... (pari all'importo del fondo comune); per le obbligazioni superiori a tale somma è necessaria una procura speciale rilasciata dalle parti all'uopo appositamente convocate dal comitato".
- (b) Se all'organo comune è invece stato conferito un mandato senza rappresentanza gli effetti degli atti posti in essere dal medesimo ricadono direttamente nella sfera giuridica di quest'ultimo, in virtù del principio di cui all'art. 1705 c.c.; nei rapporti interni ( mandatario-mandanti) si applicheranno le norme del mandato senza rappresentanza, in particolare gli artt. 1711, 1715 e 1719 c.c..

## La rappresentanza.

Tornando espressamente al tema del potere di rappresentanza della rete, ovvero





al potere attribuito a determinati soggetti di esprimere all'esterno la volontà espressa all'interno dai partecipanti, si è visto che il vigente comma 4-ter dell'art. 3 del d.l. n. 5/2009 prevede espressamente la possibilità di nominare *"un organo comune incaricato di gestire, in nome e per conto dei partecipanti, l'esecuzione del contratto o di singole parti o di fasi dello stesso"* e che nella lettera f) ha cura di effettuare la seguente precisazione: *"salvo che sia diversamente disposto nel contratto, l'organo comune agisce in rappresentanza degli imprenditori, anche individuali, partecipanti al contratto, nelle procedure di programmazione negoziata con le pubbliche amministrazioni, nelle procedure inerenti ad interventi di garanzia per l'accesso al credito e in quelle inerenti allo sviluppo del sistema imprenditoriale nei processi di internazionalizzazione e di innovazione previsti dall'ordinamento nonchè all'utilizzazione di strumenti di promozione e tutela dei prodotti e marchi di qualità o di cui sia adeguatamente garantita la genuinità della provenienza"*.

Si è visto in precedenza che la disciplina del contratto di rete lascia alle imprese ampia libertà di definire i profili di *governance* della stessa vigendo in sostanza il principio dell'autodeterminazione della struttura organizzativa.

Si è detto che l'organo gestorio può essere unipersonale o pluripersonale: nel primo caso il preposto è generalmente definito "direttore" o "presidente" ed agisce in modo non dissimile dall'amministratore unico delle società di capitali, essendo munito anche della rappresentanza pure processuale dei singoli partecipanti. In caso di organo pluripersonale, invece, deve essere individuato il soggetto (o i soggetti) cui attribuire la rappresentanza con specifica indicazione dei poteri. La prassi tende ad istituzionalizzare la figura del presidente e pure del vice-presidente e solitamente a coloro che sono nominati presidente e vice-presidente ovvero a quel componente del comitato di gestione che sia stato delegato dal comitato stesso al compimento di parte dei suoi poteri è conferito, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1704 c.c., il potere di rappresentanza delle imprese partecipanti, sia individualmente che collettivamente intese, nei limiti previsti dal contratto, per il compimento degli atti decisi dal comitato di gestione e risultanti da apposito verbale.

Infatti, un aspetto centrale nella redazione e stesura del contratto di rete è quello relativo alla disciplina dei poteri gestori e di rappresentanza (anche processuale); è noto che in virtù dei poteri di rappresentanza il soggetto incaricato è legittimato

ad emettere dichiarazioni negoziali in nome e nell'interesse dei rappresentati con effetto immediato nei confronti di costoro. Sul punto specifico si riscontra uno dei pochissimi interventi suppletivi del legislatore che, peraltro mediante una norma dispositiva, conferisce all'organo comune la rappresentanza (di fonte quindi legale) delle imprese aderenti limitatamente alle procedure di cui alla lettera f); al di fuori di tale lettera, l'operatore non ha ulteriori riferimenti specifici.

Nella redazione di questa parte del contratto avrà certo un ruolo rilevante il notaio quale professionista esperto ed abituato a regolamentare e coordinare le regole di organizzazioni complesse (quali società, cooperative, consorzi, enti no profit) al quale si raccomanda di sviluppare in modo chiaro ed esaustivo la disciplina voluta, essendo molto difficile in caso di lacune o ambiguità della regolamentazione contrattuale, indicare a priori quali saranno le norme o i principi interpretativi applicabili per l'individuazione della disciplina del caso concreto.

Particolare attenzione dovrà essere rivolta all'ampiezza dei poteri di rappresentanza che si vogliono attribuire all'organo gestorio, tenuto conto che la scelta negoziale di un mandato senza rappresentanza e/o con rappresentanza limitata, può essere una modalità operativa per limitare la responsabilità verso i terzi dei partecipanti alla rete.

