

CAPITOLO PRIMO

LA GLOBALIZZAZIONE E LA CRISI ECONOMICA

SOMMARIO

1. Dinamiche del mercato e raggruppamenti fra imprese. – 2. La nuova conformazione delle imprese che costituiscono una rete. – 3. Divieti di aiuti di Stato e necessità di regole più flessibili nel diritto dell'Unione europea. – 4. L'adattamento del fenomeno delle reti imprenditoriali al quadro delle norme comuni di tutela della concorrenza. – 5. I modelli di collaborazione reticolare imprenditoriale.

1. Dinamiche del mercato e raggruppamenti fra imprese

L'impresa è diventata al contempo soggetto e oggetto dell'economia, e mentre in passato, i capitali investiti ed utilizzati in un determinato settore difficilmente potevano transitare in un altro, non vi è dubbio che oggi perfino i pacchetti azionari di controllo possono circolare più facilmente e con maggiore celerità. Ciò permette di considerare la nuova conformazione delle imprese industriali come imprese di gruppo¹, in

¹ I raggruppamenti fra imprese sono diventati la forma giuridica più idonea a svolgere attività nell'economia post-industriale. Il fenomeno è stato esaminato dalla dottrina seguendo due opposte prospettive: da un lato, guardando alle possibilità offerte dagli strumenti di collegamento tra imprese, mediante il principio di autonomia contrattuale, a mente del quale è consentito acquistare sul mercato azioni di altra società, dall'altro lato, mediante nuovi modi di concepire tali raggruppamenti attraverso la formazione di una rete di accordi tra imprese destinate a rimanere l'una indipendente dall'altra, ma con un comune obiettivo da raggiungere insieme. È ovvio che nell'uno e nell'altro caso, l'esigenza fondamentale di base rimane quella di diversificazione dei rischi insieme alla possibilità di essere presenti in settori o in mercati differenti. In entrambi i modelli, viene superato il rapporto gerarchico che pone l'imprenditore unicamente al

cui i soggetti che svolgono le funzioni di direzione strategica sono molto spesso distinti da quelli che si occupano delle funzioni operative.

Accade sempre più spesso che le grandi imprese decidano di delocalizzare i centri di produzione, secondo criteri di convenienza, investendo laddove il mercato del lavoro e il sistema fiscale assicurano maggiore flessibilità e più vantaggi. Viene così frantumata la nozione unitaria di soggettività giuridica² attraverso la presenza di centri di interesse colle-

vertice dell'impresa e sostituito con un rapporto maggiormente dialettico tra i partecipanti, secondo uno schema che può variare ed assumere caratteristiche differenti in relazione ai vantaggi e agli obiettivi che si intende raggiungere. Così, al potere di direzione vero e proprio del gruppo esercitato dalla *holding* si affiancano anche ulteriori attività di assistenza alle società partecipanti. Potrebbe ad esempio essere svolta assistenza meramente di tipo tecnico, quando determinate funzioni imprenditoriali siano accentrato presso la *holding* o presso una apposita controllata a beneficio di tutto il gruppo oppure potrebbe essere svolta assistenza di tipo finanziario dalla *holding* che si fa carico di provvedere ai mezzi finanziari necessari alla controllata, attraverso fidejussioni, lettere di *patronage* o simili.

² Tra i problemi di maggiore rilevanza sollevati dalla dottrina a questo proposito va sicuramente ricordato il dibattito tra sostenitori della teoria atomistica (scomposizione in più entità) ed i sostenitori della teoria pluralista del gruppo (inteso come una impresa nel suo insieme). Le conseguenze più importanti dell'adesione all'una o all'altra tesi sono ovviamente rimesse soprattutto ai problemi di fallibilità dei soggetti coinvolti, dovendo stabilire se debba comunque spettare la qualifica di imprenditore *ex art.* 2082 c.c. alla *holding* pura e se possa formare oggetto di società, la mera attività di direzione organizzativa svolta a favore delle singole imprese commerciali costituenti il gruppo. A tali quesiti è consentito dare risposta affermativa, sia perché in queste ipotesi la *holding* pura potrebbe comunque essere qualificata come impresa di servizi, sia perché ragionando altrimenti si finirebbe per generare una scomoda frattura tra realtà giuridica e realtà economica. Secondo tale concezione, l'impresa di gruppo sarebbe espressione del c.d. "terziario implicito", cioè del fenomeno di terzianizzazione della produzione industriale con correlata separazione tra funzioni di direzione strategica e funzioni meramente operative. In realtà, sarebbe preferibile svolgere una riflessione diversa, limitandosi a distinguere tra oggetto immediato relativamente alle società controllate e oggetto solo mediato relativamente alla società *holding*, così facendo rientrare pienamente la *holding* (c.d. "pura") nell'ambito della qualificazione imprenditoriale. Da qui l'ulteriore considerazione che la società di gruppo che agisce nell'interesse di altra società dello stesso gruppo, segue un interesse proprio, se pur mediato ed indiretto. Secondo un orientamento andrebbe contestata la rilevanza giuridica del rapporto di gruppo fra più società, perché sarebbe preferibile ravvisare semplicemente una pluralità di società, ciascuna distinta dall'altra e non riconducibile ad unità. Secondo questa tesi, il gruppo potrebbe essere qualificato unitariamente, solamente sotto il profilo economico, mentre dal punto di vista della sua natura giuridica, la *holding* dovrebbe essere configurata come una sorta di società senza impresa, visto che l'attività di impresa vera e propria è da attribuire alle società controllate ovvero come una società avente ad oggetto mera-

gati ed in grado di operare separatamente ed al contempo viene realizzata una diversificazione dei rischi relativamente alle diverse fasi delle attività da svolgere.

Il fenomeno della globalizzazione ha determinato il definitivo tramonto del rapporto tra mercato e territorio e ha accelerato il superamento delle relazioni tra impresa e autorità statale. Se il quadro di riferimento generale è mutato in modo così radicale, occorre allora chiedersi se sia ancora possibile parlare di potestà impositiva dello Stato, quando ormai le grandi imprese scelgono liberamente quali obiettivi programmatici realizzare, spostando gli stabilimenti al di fuori di un determinato territorio nazionale se non trovano condizioni favorevoli per continuare a esercitare le proprie attività.

È evidente quindi che lo Stato non può più essere considerato protagonista diretto del mercato, sia perché l'Unione europea impone ai paesi membri il rispetto di nuove regole, sia perché vi è stata una radicale trasformazione del tessuto economico interno, con la conseguenza che gli organismi produttivi di beni e servizi hanno assunto i lineamenti di istituzioni autonome, capaci di condizionare le scelte economiche nell'ambito del mercato³. È infatti possibile dimostrare come la nuova lea-

mente il compimento di attività ausiliarie. Dal versante opposto, altra parte della dottrina e soprattutto la giurisprudenza hanno dato ampio risalto ad ulteriori profili giuridici, ritenendo preferibile l'assorbimento della pluralità entro l'unità, così da considerare il gruppo un autonomo soggetto, distinto rispetto alle società componenti. Il punto debole di entrambe le ricostruzioni è il medesimo: ritenere che ad ogni impresa dovesse necessariamente corrispondere un imprenditore soltanto. Per questa critica v. RONDINONE, *I gruppi di imprese fra diritto comune e diritto speciale*, Milano, 1999, p. 832 s. La possibilità di scomporre l'impresa in segmenti giuridicamente autonomi e quindi il superamento di tale punto debole hanno contribuito ad una definizione più chiara del fenomeno giuridico dei gruppi di imprese, a cui ha dato senza dubbio un contributo notevole lo studio della disciplina in materia di consorzi. In tale ambito è infatti possibile osservare che ciascuna delle società consorziate conserva la qualità di imprenditore pur esercitando direttamente solo alcune fasi dell'attività di impresa.

³ Le novità della rivoluzione post-industriale non riguardano soltanto l'avanzamento del settore terziario e dell'economia finanziaria oppure la presenza sempre più elevata di gruppi di imprese che operano in settori diversi, ma riguardano prevalentemente il fenomeno della globalizzazione dei mercati e l'espansione dell'organizzazione produttiva oltre i confini nazionali. Ciò anche perché l'interdipendenza fra le economie degli Stati non riguarda solo la costruzione del mercato europeo, ma è frutto dell'odierno commercio internazionale, caratterizzato da scambi estesi all'intero globo terrestre (sul punto v. GUARINO, *Il governo del mondo globale*, Milano, 2000, *passim*). Il termine è stato per la prima volta utilizzato da MCLUAHN-POWERS, *Il villaggio globale*,

dership dell'economia globale non spetta più ai governi statali, ma è da ricercare nell'ambito delle grandi imprese multinazionali⁴.

In passato, uno dei punti di maggiore forza dell'economia italiana è stato rappresentato dai distretti industriali⁵, costituiti da aggregazioni di

trad. it., Milano, 1989 ed in breve ha assunto una portata molto più ampia. L'espressione "rivoluzione post-industriale" è stata utilizzata da BELL, *The coming of post-industrial society*, New York, 1973, per indicare le nuove dinamiche economiche in cui sono cambiate non soltanto le dimensioni delle imprese, ma anche il loro modo di produrre. Gli operatori sono ormai presenti a livello planetario in mercati distanti tra loro e ai beni tradizionalmente oggetto di scambio si sono affiancati nuovi prodotti finanziari dematerializzati che sono solo uno dei tanti risultati del processo d'internazionalizzazione della ricchezza. A questo proposito cfr. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, pp. 17-18 secondo cui la ricchezza, per potersi internazionalizzare, si è dovuta "dematerializzare" e i contratti che un tempo servivano soltanto per far circolare beni e servizi, servono oggi anche per creare prodotti nuovi utilizzati per designare beni che non sono più materiali. Così, perfino gli investimenti immobiliari sono stati oggetto di una radicale trasformazione nell'ambito del mercato dei prodotti finanziari, mediante la costituzione di certificati che incorporano in un documento, destinato a circolare, la partecipazione ad una impresa immobiliare. Si veda: CAROTA, *Della cartolarizzazione dei crediti*, Padova, 2002; EAD., *Le operazioni di cartolarizzazione relative agli immobili pubblici*, in *Contratto e impresa*, p. 789. Non sono più soltanto le merci a circolare oltre i confini nazionali, ma anche le materie prime, le licenze di produzione, il *know-how*, gli accordi di collaborazione tra imprese. Gli scambi non riguardano più soltanto produttori e consumatori finali, ma interessano in misura crescente anche i rapporti intra-aziendali.

⁴ Va precisato che nonostante il termine sia diventato comune, sarebbe più appropriato parlare di imprese transnazionali, perché non sono le società ad essere multinazionali, ma le loro attività che vengono svolte in paesi differenti. Cfr. STRANGE, *Chi governa l'economia mondiale?*, trad. it., Bologna, 1998, p. 12.

⁵ La definizione di distretto industriale è piuttosto recente e risale all'approvazione della legge 5 ottobre 1991, n. 317. Successivamente, l'art. 36 della predetta legge è stato modificato dalla legge 11 maggio 1999, n. 140, che ha inserito la nozione all'interno della più ampia figura dei c.d. "sistemi produttivi locali". I primi interventi legislativi in materia non si sono limitati a formulare una definizione delle nuove figure, ma hanno previsto la possibilità di concludere contratti di programma, incentivando meccanismi di intervento pubblico nell'ambito economico, evocando per essi la formula dei contratti, così ribadendo la distanza con altri meccanismi di tipo autoritativo e consensorio. Per la distinzione tra distretti e reti cfr. CAFAGGI, *Reti di imprese: lungo il sentiero di una ricerca*, in *Reti di imprese tra crescita e innovazione organizzativa. Riflessioni da una ricerca sul campo*, a cura di F. Cafaggi e P. Iamiceli, Bologna, 2007, p. 41 secondo cui: «le reti di piccole e medie imprese sono cosa diversa dai distretti industriali, nel duplice senso che: 1) possono svilupparsi in contesti non distrettuali e 2) quando si costituiscono nel sistema distrettuale rappresentano solo un sottoinsieme di relazioni tra imprese, non necessariamente quello maggioritario». A cui si possono aggiungere le

imprese localizzate, ma oggi, la concentrazione di più imprese in un determinato territorio non è più un fattore decisivo e grazie anche alle nuove tecniche di comunicazione e di organizzazione a distanza, le imprese possono operare insieme pur non trovandosi nel medesimo distretto. Ciò facilita nuove strategie di internazionalizzazione e la creazione di strumenti di aggregazione differenti rispetto a quelli tradizionali.

Il quadro economico generale è stato in pochi anni profondamente stravolto, tanto che alle unioni organiche dei lavoratori mediante le organizzazioni sindacali da un lato e delle imprese nei vari settori dall'altro, si vanno sempre più sostituendo le unioni organiche tra i consumatori e gli accorpamenti tra le imprese per aumentare la capacità di produzione e distribuzione. Questo fenomeno spinge verso lo studio di ulteriori aspetti di aggregazione in strutture differenti rispetto ai tradizionali gruppi intersocietari⁶, ma finisce paradossalmente per ritrovare nella categoria classica del contratto, lo strumento tipico più adeguato per realizzare i nuovi interessi imprenditoriali.

La nozione di contratto⁷ viene quindi animata (e condizionata) da

considerazioni di VILLA, *Il coordinamento interimprenditoriale nella prospettiva del contratto plurilaterale*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, a cura di P. Iamiceli, Torino, 2009, p. 106, il quale precisa che: «la nozione di rete è [...] fondata su elementi di fatto assai elastici, ma non coincide con la nozione di distretto in quanto identifica una modalità di organizzazione tra più imprese, non necessariamente localizzate nel medesimo distretto (anche se spesso lo sono), tra le quali si attua un coordinamento mediante il ricorso a rapporti giuridici derivanti o dalla comune titolarità di alcuni elementi dell'organizzazione (ad esempio, dalla partecipazione al capitale di una società che svolge servizi di comune interesse per le imprese della rete, o dalla proprietà di un impianto particolare), o da vincoli contrattuali».

⁶ Si tratta di modelli di aggregazione differenti: i gruppi richiamano l'idea di “*networked firm*” di tipo verticale fortemente gerarchizzata; le reti si avvicinano invece maggiormente all'idea di “*network of firms*” di tipo orizzontale, risultante da rapporti contrattuali paritari tra i partecipanti. Queste demarcazioni possono però nella prassi diventare sovrapponibili, perché il fenomeno delle aggregazioni imprenditoriali è estremamente articolato e sfugge da classificazioni rigide. La distinzione così formulata aiuta però l'interprete a distinguere le norme da applicare e rende più facile l'adozione di tutele effettive a seconda del modello preso in esame.

⁷ Per una riflessione sulla nozione di contratto nel periodo di crisi economica cfr. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, Torino, 2017, p. 264 secondo cui: «la crisi economica in atto su scala mondiale ha per il giurista tra le tante conseguenze quella di sollecitargli un primo bilancio della funzione assegnata in ambiente europeo al contratto quale fonte precipua di autoregolazione dal basso del mercato ed una riflessione

opposte sollecitazioni, perché da un lato le imprese sono incentivate a cooperare liberamente, dall'altro vengono molto spesso adottati schemi preconfezionati⁸ in cui gli elementi fondamentali sono stati già preventivamente definiti dal legislatore per rispondere ad esigenze di uniformità ed economicità. Al contempo aumentano i controlli del comportamento delle imprese sia da parte delle istituzioni comunitarie, sia da parte delle Autorità amministrative indipendenti.

2. La nuova conformazione delle imprese che costituiscono una rete

L'economia interna del nostro paese non è riuscita negli ultimi anni a crescere non solo a causa di una crisi generale e strutturale che ha impoverito le risorse e gli investimenti, ma anche perché le caratteristiche della maggior parte delle imprese italiane sono rimaste inadatte ad affrontare le sfide della modernità. Nella maggior parte delle ipotesi, si tratta di modelli di produzione compatibili con il mercato degli anni '60 e '70, ma che si rivelano oggi svantaggiosi, in quanto contribuiscono a realizzare un modello produttivo interno frammentato e statico.

È vero che le piccole imprese sono state storicamente una preziosa risorsa per l'economia italiana ed hanno anche funzionato come ammortizzatori sociali, ma queste caratteristiche non sono ormai più sufficienti per fronteggiare le sfide della concorrenza e della produzione in un mercato che non è più contraddistinto da meri confini nazionali. Una volta che può essere considerata terminata l'epoca delle svalutazioni competitive della moneta con l'avvento dell'euro, la protezione e la conquista di nuove quote di mercato diventano inevitabilmente connesse con l'aumento della produttività e della qualità dei servizi offerti. Si tratta di obiettivi che richiedono non solo ampia disponibilità di risorse da investire, ma anche capacità imprenditoriali e gestionali coordinate che non possono più operare in modo isolato.

Per queste ragioni, l'ordinamento riconosce la possibilità che più imprenditori per accrescere la propria capacità innovativa e la propria

sull'adeguatezza della privativa autonomia nei tratti fisiognomici che si sono venuti delineando ad affrontare e risolvere i problemi del tempo presenti».

⁸ Il tema è stato esaminato di recente da BATTELLI, *I contratti-tipo*, Napoli, 2017, p. 17 ss.

competitività sul mercato costituiscano una rete diretta alla realizzazione di un programma comune, collaborando in forme e in determinati ambiti in relazione all'esercizio delle proprie attività ovvero scambiandosi informazioni o prestazioni e perfino esercitando in comune uno o più compiti rientranti nell'oggetto della propria impresa⁹.

L'accento è posto sull'opportunità di bilanciare due opposte esigenze, permettendo alle imprese della rete di mantenere da un lato la propria individualità, ma al contempo consentendo loro di presentarsi all'esterno unitariamente. Con tale compromesso è quindi possibile garantire un più alto livello di competitività e attrarre più investimenti.

Il rapporto tra le due esigenze non è però facilmente conciliabile, in quanto più flessibile sarà la rete o la struttura posta in essere dai partecipanti e minore sarà la capacità di attrarre nuovi finanziamenti esterni, sebbene con il vantaggio di una più elevata autonomia decisionale di ciascuno; in direzione opposta, più complessa sarà la struttura, eventualmente dotata di soggettività distinta da quella dei componenti, e maggiormente la rete avrà la forza di attrarre finanziamenti, pur con lo svantaggio di una più ristretta autonomia decisionale dei singoli partecipanti.

La tensione tra queste due opposte necessità potrà essere allentata, rafforzando la trasparenza del programma comune e definendo chiaramente gli strumenti da adottare per raggiungere gli obiettivi prefissati, ma soprattutto pattuendo un sistema di valutazione periodica dei progressi compiuti, in modo da offrire ad eventuali finanziatori esterni maggiori possibilità di verifica e di controllo.

⁹ Per un approfondimento del fenomeno cfr. COLLINS, *Introduction: the research agenda of implicit dimension of contracts*, in *Implicit dimensions of contract: discrete, relational and network contracts* (a cura di D. Campbell, H. Collins e J. Wightman), Oxford-Portland, 2003, p. 19 s., secondo cui: «networks signifies a grouping of contractual arrangements between more than two parties with a productive aim that requires the interaction and co-operation of all parties. Within networks, many of the parties have contractual links, often of relational type, but there are also many other economic relations present that have not been constructed through an express contract». Tale definizione presenta caratteri differenti rispetto alle considerazioni svolte da: GRANDORI-SODA, *Inter-firm networks. Antecedentes, mechanism and forms*, in *Organization studies*, 1995, vol. II, 16, p. 185, secondo cui per rete di imprese dobbiamo considerare «la trama di relazioni non competitive che connettono realtà istituzionalmente diverse, senza intaccare l'autonomia formale e in assenza di una direzione e di un controllo unitario». Questo profilo verrà soprattutto sviluppato nell'ultimo capitolo.

Il richiamo alle opportunità di maggiore finanziamento che un gruppo di più imprenditori è in grado di incontrare rispetto alla scelta di agire singolarmente è molto importante e può essere un ulteriore elemento per comprendere le ragioni del crescente sviluppo del fenomeno delle reti di imprese. Di fronte ai pericoli che derivano dalla globalizzazione, le imprese avvertono in misura sempre maggiore l'esigenza di definire modelli di collaborazione e cooperazione in grado di garantire la stabilità e l'integrità dei loro rapporti, senza però perdere la propria identità. Questo è senza dubbio il timore, ma anche l'ostacolo più grande, che spinge a guardare con diffidenza tutte le proposte di programmazione comune nel lungo periodo.

La possibilità di successo del modello prescelto dipenderà soprattutto dalle specifiche ipotesi di finanziamento a medio e lungo termine che il sistema bancario sarà in grado di elaborare per sostenere i programmi comuni, ed è ovvio che di fronte a garanzie frammentate tra le imprese aderenti vi saranno sicuramente maggiori reticenze dei finanziatori ad investire nel progetto.

Si è a tal proposito parlato di possibili nuove frontiere della gestione del rischio di impresa non soltanto per sottolineare la necessità di costituire accordi chiari e trasparenti in grado di risolvere eventuali distonie nella realizzazione del programma comune, ma anche come mezzo per attivare protocolli condivisi con gli intermediari bancari in grado di affrontare eventuali fasi patologiche non adeguatamente preventivate.

Ad un primo esame potrebbe sembrare che il fenomeno delle reti di imprese non costituisca una novità¹⁰, in quanto già esistevano (e conti-

¹⁰ Il modello del c.d. "contratto relazionale" e più esattamente delle conseguenze giuridiche connesse con l'utilizzazione di schemi di collegamento negoziale contraddistinti da una certa continuità temporale sono state oggetto di approfondimento da parte della dottrina americana. A titolo esemplificativo: MACNEIL, *Contracts, Adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical and relational contract law*, in *Northwestern Univ. Law Rev.*, 1978, p. 854; ID., *The New Social contract: an inquiry into modern contractual relations*, New Haven, 1980, p. 89; JORGES, *Relational Contract Theory in a Comparative Perspective: Tension Between Contract and Antitrust Law Principles in the Assessment of Contract Relation Between Automobile Factures and Their Dealers in Germany*, in *Wisconsin Law Rev.*, 1985, p. 601; MACAULAY, *Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study*, in *Am. Sociological Rev.*, 1963, 28, p. 55; GOETZ-SCOTT, *Principles of Relational Contracts*, in *Virginia Law Rev.*, 1981, p. 1089; GOLDBERG, *The Law and Economics of Vertical restrictions: a relational perspective*, in *Texas Law Rev.*, 1979, 58, p. 91; SCHWARTZ, *Relational Contracts in the*

nuano ad esistere) molteplici esempi di relazioni contrattuali tra imprese (come nelle ipotesi di subfornitura e di franchising) o di organizzazione collegiale (come nelle ipotesi di consorzi e di cooperative), ma in verità nessuno di questi esempi consente di realizzare ciò che è invece possibile quando le imprese costituiscono una rete comune¹¹. In questo caso, infatti, nascono relazioni paritarie tra i partecipanti che non compromettono le loro singole identità. Sotto tale profilo, il modello della rete costituisce quindi una vera novità nel panorama normativo del nostro ordinamento, perché consente di adottare un meccanismo per cui ciascun partecipante può interagire con gli altri, rimanendo però ad una distanza tale da non mettere in discussione la propria autonomia ed individualità.

Sotto il profilo del corretto inquadramento rispetto a figure simili, i maggiori problemi di interpretazione normativa riguardano le differenze con i consorzi, anche per i richiami espliciti alla disciplina in materia. Per questa ragione, non sono mancate opinioni di chi rinvenendo forti analogie tra contratto di rete e consorzio, considera il primo una *species* del consorzio con attività esterna¹².

Secondo un'altra interpretazione tra consorzio e contratto di rete non potrebbe esserci nessun accostamento¹³, perché lo scopo di costi-

Courts: an Analysis of Incomplete Agreement and Judicial Strategies, in *J. Leg. Studies*, 1992, p. 271.

¹¹ Un ulteriore aspetto che caratterizza lo studio delle reti di imprese rispetto a quello di altre forme di aggregazione e collaborazione interimprenditoriale è dato dalla particolare attenzione a valorizzare l'attività piuttosto che l'atto. Cfr. CREA, *Reti contrattuali e organizzazione dell'attività di impresa*, Napoli, 2008, passim.

¹² Per questa tesi cfr. CORAPI, *Dal consorzio al contratto di rete: spunti di riflessione*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, p. 795 s., ma si vedano anche le considerazioni di MARASÀ, *Contratti di rete e consorzi*, in *Corr. merito*, 2010, p. 9 s. e SCIUTO, *Imputazione e responsabilità nel contratto di rete*, in *Quaderno di Giurisprudenza Commerciale dedicato alle reti di imprese*, a cura di G.D. Mosco e F. Cafaggi, pp. 66 e 69 che sembra ricollegare la causa del contratto rete al consorzio esterno.

¹³ DI SAPIO, *I contratti di rete tra imprese*, in *Riv. not.*, 2011, p. 212. Per la tesi che nega la sovrapponibilità del contratto di rete sia allo schema consortile, sia allo schema societario si veda CIRIANNI, *Il contratto di rete*, in *Notariato*, 2010, p. 442 s. Perplexità sull'accostamento del contratto di rete con il contratto di consorzio sono state avanzate anche da MOSCO, *Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete*, in *Giur. comm.*, 2010, p. 847, BIANCA, *Il modello normativo del contratto di rete. Nuovi spunti di riflessione sul rapporto fra soggettività giuridica e autonomia patrimoniale*, in *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, a cura di F. Cafaggi, P. Iamiceli, G.D. Mosco, Milano, 2012, pp. 53-57.

tuzione della rete è differente rispetto a quello proprio di una organizzazione consortile, avendo come oggetto il programma di incrementare lo sviluppo economico delle imprese in rete.

Possiamo osservare che a differenza del consorzio dove lo scopo della partecipazione imprenditoriale è essenzialmente diretto a vantaggi di tipo mutualistico, nelle reti è principalmente rivolto ad accrescere la capacità di innovazione e la competitività, mentre non è specificato alcunché circa la natura mutualistica della struttura che potrebbe quindi non rilevare¹⁴.

Vi è poi un ulteriore vantaggio che non è dato rinvenire in altri modelli di aggregazione di impresa: la possibilità di costituire un modello di collaborazione avente carattere sperimentale, diretto solo ad una preliminare conoscenza reciproca che successivamente potrà evolversi in un legame più stabile e duraturo oppure rimanere nella forma di una minore e più blanda isolata cooperazione. La rete consente quindi di sperimentare periodi di collaborazione più o meno intensa tra operatori, senza però rimanere vincolati in modo assoluto, costruendo un legame flessibile in grado di sciogliersi facilmente o di trasformarsi in un accordo più complesso e duraturo.

L'esercizio dell'attività imprenditoriale in rete permetterebbe di rimediare al limite derivante dalla carenza di risorse interne, consentendo di rafforzare la competitività e di accogliere nuovi investimenti, senza ricorrere a forme di aggregazione più complesse che potrebbero in realtà risultare troppo intense (come ad esempio avviene nelle ipotesi di fusione o di concentrazioni di gruppo) e quindi non desiderabili proprio da quelle imprese che vogliono mantenere la loro autonomia.

Il contratto di rete¹⁵, in tutte le varianti possibili che la disciplina

¹⁴ Cfr. MOSCO, *Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete*, in *Giur. comm.*, 2010, p. 839 s. che rileva proprio come la mutualità non caratterizza necessariamente il contratto di rete, a differenza di CORAPI, *Dal consorzio al contratto di rete: spunti di riflessione*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, a cura di P. Iamiceli, Torino, 2009, p. 167 s. che invece non ritiene che vi siano significative differenze.

¹⁵ Il contratto di rete reca un significativo "valore aggiunto" rispetto alla disciplina sui rapporti tra imprese secondo DI MAJO, *Contratto e reti. Le tutele*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, a cura di P. Iamiceli, Torino, 2009, pp. 267-268, il quale sottolinea come debba essere tenuto «nettamente distinto dal contratto di società *et similia*». Da ciò deriva un'ulteriore importante riflessione: le principali fonti di regolazione per le attività di impresa rimangono le regole del mercato, ma quando queste non sono più considerate sufficienti e adeguate possono essere affiancate da iniziative dirette a

consente di realizzare, si inserisce nella più ampia e complessa categoria dei contratti di impresa¹⁶ e può essere adeguatamente compreso soltanto se si tengono debitamente in considerazione gli eventi economici che si sono andati susseguendo negli ultimi anni e che hanno rappresentato una svolta storica epocale nell'ambito della dialettica tra impresa e Stato.

Ricondurre il contratto di rete nell'ambito dei contratti di impresa non significa solamente affermare che il contratto di rete presuppone la qualità imprenditoriale delle parti¹⁷, ma anche ritenere applicabili due

definire un più ampio quadro di reciproca collaborazione per il raggiungimento di obiettivi altrimenti non facilmente raggiungibili dalle singole imprese. La comune appartenenza alla rete non è quindi un ostacolo alla concorrenza, ma è solo uno dei possibili mezzi per accrescere qualità ed efficienza, in aggiunta alla disciplina che normalmente regola l'attività di impresa. Tra i primi commenti della disciplina in materia di rete cfr. DORIA, *Impresa ed insolvenza nella rete priva di soggettività giuridica*, Napoli, 2015; SERRA, *Contratto di rete e soggettività giuridica*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 3/2014; IBBA, *Contratto di rete e pubblicità delle imprese (con qualche divagazione in tema di soggettività)*, *ivi*; MARASÀ, *La pubblicità dei contratti di rete*, *ivi*; ID., *Contratti di rete e consorzi*, in *Corr. merito*, 2010, pp. 9-12; PISANI MASSAMORMILE, *Profili civilistici del contratto di rete*, in *Riv. dir. priv.*, 2012, p. 353-407; SCIUTO, *L'impresa di rete non entificata. Una nuova «sfumatura» d'impresa?*, in *Analisi giur. econom.*, 2014, 1, pp. 173-186; ID., *Imputazione e responsabilità nelle «reti di imprese» non entificate (ovvero del patrimonio separato incapiente)*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, I, pp. 445-503; GUERRERA, *Il contratto di rete tra imprese: profili organizzativi*, in *Contratti*, 2014, pp. 397-401; CAPRARA, *Il contratto di rete e gli adempimenti pubblicitari: le pubblicità del contratto*, in *Giur. comm.*, 2015, I, pp. 113-131; ID., *Le «modificazioni soggettive» del contratto di rete: spunti di riflessione*, in *Contratto e impresa*, 2013, pp. 1379-1404; CATERINO, *Apunti critici in tema di «governance» nei contratti di rete*, in *Riv. dir. soc.*, 2014, I, pp. 162-194; MALTONI-SPADA, *Il «contratto di rete»: dialogo tra un notaio e un professore su una leggina recente*, in *Riv. dir. priv.*, 2011, pp. 499-516; ID., *Il «Contratto di Rete»*, in *Studi e Materiali*, 2011, pp. 1193-1210; DONATIVI, *Le reti di imprese: natura giuridica e modelli di governance*, in *Società*, 2011, pp. 1429-1443.

¹⁶ La categoria concettuale dei contratti di impresa all'interno della quale possiamo ricomprendere il contratto di rete consente un duplice compito: da un lato avvicinare gli interpreti ad uno studio più moderno dei rapporti di impresa, riconducendo il fenomeno all'interno di una categoria unitaria più ampia, dall'altro offre un utile modello in una prospettiva di armonizzazione tra gli ordinamenti, operando da *trait d'union* tra diritto commerciale e diritto civile (CIAN, *Contratti civili-contratti commerciali*, in *Il diritto europeo dei contratti d'impresa*, a cura di P. Sirena, Milano, 2006, p. 393 s.).

¹⁷ Per questa ragione sarebbe nulla la partecipazione di un soggetto non imprenditore (CAFAGGI, *Introduzione*, in *Il contratto di rete. Commentario*, a cura di F. Cafaggi, Bologna, 2009, p. 9 s. e 34). Secondo GENTILI, *Il contratto di rete dopo la l. n. 122 del 2010*, in *I contratti*, 2011, pp. 617 e 621, occorrerebbe non dimenticare che, in base alle fonti di diritto dell'Unione europea, sarebbe più corretto considerare "imprenditore"

rilevanti caratteristiche proprie di tale categoria. Occorre ricordare che i contratti di impresa si caratterizzano per il fatto che le vicende personali (come morte o interdizione) dell'imprenditore sono ininfluenti rispetto alla controparte e per il fatto che colui che subentra nella qualifica di imprenditore nell'esercizio dell'impresa subentra anche nella medesima posizione contrattuale a seguito del trasferimento del contratto in capo allo stesso.

Si tratta di uno schema negoziale a struttura variabile, caratterizzato oltre che dalla qualificazione soggettiva dei partecipanti, da una specifica realtà causale e dal fatto di essere strumento di riconciliazione tra interessi particolari ed interessi generali. La disciplina appare dominata dal convincimento che alla rete debba essere riconosciuta e garantita una vita propria, indipendentemente dalle singole vicende che riguardano i partecipanti, ma rimane pur sempre da capire se l'accordo così stipulato sia in qualche misura da inquadrare all'interno dei numerosi esempi di "soft law" e quindi possa svolgere anche la funzione di un vero e proprio codice di condotta tra i partecipanti, oltre ad essere un nuovo strumento di cooperazione per il raggiungimento di comuni vantaggi.

Non vi è dubbio che possa essere riconosciuta anche tale funzione, almeno quando le parti scelgono di fissare convenzionalmente le regole comuni da rispettare, se pur con alcune indispensabili precisazioni.

Orbene, il ricorso ad atti e comportamenti riconducibili al modello di accordi intesi come manifestazione di una volontà comune tra gli aderenti alla rete può comportare vere e proprie limitazioni convenzionali all'autonomia privata, che trovano però una giustificazione in vista del raggiungimento di obiettivi più importanti, tali da compensare eventuali restrizioni alla libertà delle singole imprese.

Il contratto di rete tra imprese consente allora di realizzare un perfetto equilibrio degli interessi in gioco, preservando sia l'interesse del privato a realizzare insieme agli altri aderenti gli obiettivi fissati nel pro-

qualsiasi persona fisica o giuridica che agisca nel quadro della propria attività professionale, pubblica o privata, con la conseguenza di ricomprendere nell'elenco anche il professionista. Bisognerebbe pure chiedersi se possa essere qualificato come contratto di rete un rapporto esteso anche a soggetti non dotati della qualifica di imprenditore, come ad esempio nell'ipotesi di enti di ricerca, università, etc. La tesi estensiva sul punto è sostenuta da SANTAGATA, *Il contratto di rete fra (comunione di) impresa e società (consortile)*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, pp. 323 s. e 338. Si veda anche BRIGANTI, *La nuova legge sui "contratti di rete" tra imprese: osservazioni e spunti*, in *Notariato*, 2010, pp. 191 s. e 194.

gramma comune che individualmente non sarebbe possibile raggiungere (a meno di non dover sostenere costi più elevati), sia gli interessi pubblici al mantenimento del mercato concorrenziale.

Per questa ragione, il contratto di rete può essere considerato come l'ultimo e più recente tassello dell'evoluzione normativa nel fenomeno di regolazione del mercato, complementare a ciò che tradizionalmente viene attuato a mezzo del diritto della concorrenza¹⁸.

Viene realizzata una forma di concentrazione tra imprese che è tuttavia ammessa, perché priva di elementi distorsivi della concorrenza, in quanto adottata *sub condicione* dell'esistenza di determinati requisiti formali e sostanziali prefissati.

La giustificazione di tale *favor* dipende dal fatto che si tratta comunque di un meccanismo che si inserisce nelle misure di sostegno alla competitività in un contesto nel quale il rapporto contrattuale da strumento di "regolazione" finisce per trasformarsi in una vera e propria "regolamentazione". L'emersione dei contratti di rete rimane strettamente collegata all'obiettivo di traghettare le imprese italiane dall'isolamento commerciale portatore di stagnazione ad un sistema competitivo in direzione di una maggiore crescita economica.

¹⁸ Le regole della concorrenza vietano le intese restrittive tra imprese. Più esattamente le intese possono ricomprendere accordi, pratiche concordate e decisioni di associazioni tra imprese. Non sempre è facile stabilire la linea di demarcazione tra accordi consentiti ed intese vietate, anche se il legislatore e le interpretazioni della giurisprudenza hanno contribuito a rendere più certo tale confine. Le intese sono vietate quando abbiano ad oggetto o come effetto quello di impedire, restringere o falsare la concorrenza. Purtroppo, negli ultimi anni è stata riservata troppa attenzione a politiche di contrasto di pratiche anticoncorrenziali a danno dei consumatori, tralasciando altri aspetti. La crisi economica degli ultimi anni ha invece dimostrato che aumentare la produzione non significa inevitabilmente aumentare la ricchezza, e che le restrizioni della concorrenza non potrebbero avvenire in danno alle imprese piccole e medie anche se vantaggiose per i consumatori. Per far fronte ai problemi connessi con le nuove dinamiche del mercato, la giurisprudenza ha affermato che il fatto che un'intesa non abbia concretamente cagionato (o non abbia ancora cagionato) effetti restrittivi non influenza la sua eventuale illiceità. Va peraltro ricordato che un'intesa restrittiva può generare efficienze tali da meritare un'esenzione. Orbene, premesso ciò, per valutare la liceità o meno di un contratto di rete che potrebbe essere utilizzato sia per realizzare intese di tipo orizzontale, sia per realizzare intese di tipo verticale occorrerà verificare gli effetti di esclusione nei confronti delle imprese che non vi partecipano e di inclusione tra le imprese partecipanti. Cfr. OSTI, *I limiti posti dalla concorrenza al coordinamento delle imprese*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, a cura di P. Iamiceli, Torino, 2009, p. 150.

Del resto, una delle condizioni principali per la realizzazione del mercato concorrenziale è la necessità di eliminare gli ostacoli tecnici agli scambi, ma ciò presuppone inevitabilmente sia l'adattamento organizzativo delle imprese alle trasformazioni strutturali del mercato, sia la realizzazione di un ambiente favorevole all'iniziativa imprenditoriale e alla cooperazione, attraverso un migliore sfruttamento delle politiche di innovazione, di ricerca e di sviluppo tecnologico.

Fin dalla presentazione nel dicembre del 1993 del Libro bianco sulla crescita, la competitività e l'occupazione da parte del Consiglio europeo, sono state individuate come priorità per la realizzazione di un clima favorevole all'industria europea: 1) la promozione degli investimenti immateriali; 2) lo sviluppo della cooperazione nel settore industriale; 3) il rafforzamento delle pratiche di concorrenza; 4) il rinnovamento del ruolo delle amministrazioni pubbliche nel settore dell'industria, ritenendo indispensabile che le azioni relative dovessero comunque essere supportate da adeguate misure da parte dei singoli Stati membri.

È in questa direzione che vanno quindi comprese le norme predisposte dal legislatore italiano per incentivare e potenziare le relazioni tra le imprese. Del resto, occorre ricordare che già con la riforma della disciplina degli accordi verticali introdotta dal Regolamento n. 2790/1999 e con il Regolamento n. 1/2003 è stata indubbiamente favorita un'applicazione più flessibile delle norme antitrust di matrice comunitaria e sono state individuate con maggiore precisione le circostanze in cui gli accordi tra imprese siano da considerare effettivamente pregiudizievoli per il commercio intracomunitario, in base al principio secondo cui le condotte delle imprese non possono essere suscettibili di sanzioni quando influiscono sul mercato solo in misura trascurabile.

Per questa ragione, è possibile escludere in linea di principio l'esistenza di un'incidenza sensibile degli accordi conclusi tra piccole e medie imprese¹⁹, in quanto di rilevanza prevalentemente locale o comun-

¹⁹ Per definire le piccole e medie imprese è possibile richiamare la Raccomandazione della Commissione Europea del 6 maggio 2003, n. 2003/361/CE che considera: "piccole" le imprese che occupano fino a 49 persone; "medie" le imprese che occupano un numero di persone tra 50 e 249; "grandi" quelle che occupano un numero di 250 o più persone. Viene considerata "microimpresa" quella che occupa meno di 10 persone. Il parametro delle persone occupate non è l'unico a contribuire alla classificazione delle imprese, perché deve essere accompagnato da ulteriori dati in relazione al fatturato e al bilancio annuale, secondo le indicazioni fissate dalla sopra citata Raccomandazione.

que relativi ad un volume di affari certamente più ristretto e quindi indoneo a condizionare il mercato.

In questa prospettiva, il tema trattato diventa l'occasione per un approccio nuovo allo studio delle regole antitrust nazionali e comunitarie, che vanno ormai affrancandosi sia dai vincoli dell'obiettivo dell'integrazione dei mercati, sia dal concetto di pregiudizio al commercio intracomunitario.

L'indebolimento delle istanze integrazioniste a seguito di una lettura più flessibile della normativa antitrust comunitaria, sia da parte della dottrina, sia da parte della giurisprudenza, ha altresì permesso di rimarcare con più decisione la distinzione del concetto di pregiudizio al commercio intracomunitario rispetto al concetto di pregiudizio alla concorrenza²⁰. È stato ormai assodato che la tutela della concorrenza è altro rispetto alla tutela del commercio transfrontaliero e quindi, se in passato l'applicazione delle norme sulla concorrenza era principalmente finalizzata a promuovere e proteggere il processo di integrazione europea, per la realizzazione di uno spazio economico comune, oggi invece la prospettiva è cambiata, perché l'obiettivo principale delle regole della concorrenza comunitaria è diventato quello di proteggere la struttura di un mercato comune non più da realizzare in futuro, ma ormai valido e funzionante.

Queste premesse consentono quindi di osservare come la possibilità di costituire accordi tra imprese non solo viene oggi maggiormente tollerata rispetto al passato, ma diventa una misura essenziale per la stessa sopravvivenza degli operatori commerciali che si trovano ad agire in un sistema di regole ed in un orizzonte di scambi sempre più complesso²¹.

²⁰ Per rendere più efficace l'applicazione degli artt. 101 e 102 del TFUE occorre ricordare quanto introdotto dalla direttiva 2014/104/UE che è stata recepita in Italia con il d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3, che ha introdotto la possibilità per le imprese pregiudicate da una violazione del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione di chiedere il risarcimento del danno subito di fronte i giudici nazionali, a mente del diritto interno.

²¹ La maggiore flessibilità di interpretazione delle regole antitrust è sicuramente testimoniata dal fatto che se è vero che le restrizioni alla libera circolazione delle merci devono essere vietate in quanto ritenute inammissibili, va anche però ricordato che le medesime restrizioni, ove non siano accompagnate da un pregiudizio alla struttura concorrenziale del mercato comune, non potranno causare nessuna reazione sanzionatoria. Va soprattutto ricordato come rileva ZOPPINI, *Autonomia contrattuale, regolazione del mercato, diritto della concorrenza*, in *Contratto e antitrust*, a cura di G. Olivieri e A. Zoppini, Bari, 2008, p. 18 che l'aspetto centrale dell'intera legislazione antitrust non

Se si accetta come legittimo tale ragionamento e si considera l'idea che le norme di diritto comunitario in materia di concorrenza non sono più solo lo strumento mediante cui realizzare l'integrazione dei mercati, è ovvio che le regole sulla concentrazione tra imprese dovranno essere interpretate in modo diverso e sotto una chiave di lettura teleologicamente orientata.

3. Divieti di aiuti di Stato e necessità di regole più flessibili nel diritto dell'Unione europea

Tra i principi fondamentali alla base della costruzione dell'Unione europea va annoverato il divieto di aiuti di Stato alle imprese²², considerate misure in grado di distorcere la concorrenza, favorendo taluni operatori a discapito di altri, oppure mantenendo in vita imprese che altrimenti sarebbero destinate a fallire. Al fine di evitare di compromettere il funzionamento del mercato interno gli aiuti pubblici alle imprese sono quindi generalmente vietati, ad eccezione di alcune ipotesi di carattere residuale in cui potrebbero verificarsi per l'Unione europea nel suo complesso conseguenze positive di maggiore portata rispetto a quelle negative connesse con il divieto di applicazione degli aiuti.

Ai fini della nostra analisi è quindi indispensabile comprendere quando un intervento pubblico sia da considerare inammissibile e quando in-

riguarda tanto l'analisi della validità degli accordi (o per meglio dire il rapporto tra fattispecie e paradigma normativo), ma la loro efficacia, cioè gli effetti che gli stessi sono destinati a determinare sugli equilibri del mercato.

²² La bibliografia in materia di aiuti di Stato è molto vasta. Per quello che rileva ai fini dei temi trattati in questa sede si rinvia a: TRIGGIANI, *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Bari, 1989; ORLANDI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Napoli, 1995; BALLARINO-BELODI, *Gli aiuti di Stato nel diritto*, Napoli, 1997; ROBERTI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Milano, 1998; PINOTTI, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza*, Padova, 2000; SCHEPISI, *Aiuti di Stato e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012; FONTANA, *Aiuti di Stato e diretta efficacia*, Napoli, 2006; DANIELE-AMADEO-SCHEPISI, *Aiuti pubblici alle imprese e competenze regionali. Controllo comunitario e prassi interne*, Milano, 2003; STROZZI, *Gli aiuti di Stato*, in *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, a cura di Strozzi, II, Torino, 2005, 361; ORLANDI, *La disciplina degli aiuti di Stato*, in *Il diritto privato dell'Unione europea*, a cura di A. Tizzano, II, Torino, 2006, 1668; BIONDI, *Gli aiuti di Stato*, in *La concorrenza*, a cura di A. Frignani e R. Pardolesi, in *Tratt. dir. priv. UE*, diretto da G. Ajani e G.A. Benacchio, VII, Torino, 2006.

vece possano essere applicate delle deroghe alla disciplina generale.

L'art. 107, par. 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) circoscrive la nozione di aiuto di Stato, disponendo che per considerare tale una misura o un'operazione è necessario che l'intervento abbia origine statale o comunque utilizzi risorse di carattere pubblico anche solo indirettamente statali²³ (per esempio nelle ipotesi di risorse provenienti dai soggetti costituenti lo Stato-ordinamento come ad esempio le regioni), per assicurare un vantaggio selettivo²⁴ a determinate im-

²³ Rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 107 del TFUE anche gli aiuti concessi da enti regionali e locali degli Stati membri, indipendentemente dal loro statuto e dalla loro denominazione. In particolare, è bene richiamare le argomentazioni sostenute dalla Corte di giustizia 14 ottobre 1987, *Germania c/Commissione*, causa 248/84, in *Racc.*, 1987, p. 4013 ed anche se più risalenti nel tempo le argomentazioni affrontate nella sentenza 9 aprile 1963, n. 49 in occasione del ricorso presentato dal Commissario dello Stato della Regione siciliana che aveva impugnato una delibera dell'assemblea regionale siciliana per violazione del divieto degli aiuti di Stato. L'orientamento della Corte di giustizia spinge ad estendere il divieto, ai fini della disciplina degli aiuti di Stato, alle risorse statali sotto qualsiasi forma, ricomprendendo quindi in generale tutte le sovvenzioni finanziate con il denaro pubblico. Tuttavia, affinché si rilevi la presenza di risorse non è necessario che vi sia un materiale esborso di somme, essendo sufficiente che l'intervento trovi comunque una copertura nel bilancio dello Stato. Per tale ragione, la rinuncia a riscuotere eventuali entrate tributarie o l'applicazione di agevolazioni fiscali rientrano nel novero degli aiuti di Stato. Sul punto si rinvia a titolo esemplificativo agli argomenti sostenuti dalla Corte di giustizia nella sentenza del 19 maggio 1999, *Italia c/Commissione*, causa C-6/97, in *Racc.*, 1999, p. I-2981, punto 15 e a quelli sostenuti nella sentenza del 7 marzo 2012, *British Aggregates Association c/Commissione*, causa T-210/02 RENV, punto 46.

²⁴ Uno dei requisiti richiesti ai fini dell'applicazione del divieto è che l'intervento pubblico abbia un valore selettivo cioè sia un aiuto diretto a favorire talune imprese o talune produzioni, comportando per queste ultime un vantaggio economico rispetto alle altre imprese concorrenti. Il vantaggio potrebbe essere anche indiretto e potrebbe anche derivare da una mancata azione da parte dello Stato. La selettività può creare una discriminazione a seconda della dimensione dell'impresa, del settore di attività, del territorio. A tal proposito è bene ricordare la decisione della Commissione dell'11 maggio 1999 riguardo ad aiuti concessi dall'Italia a favore dell'occupazione e considerate misure selettive perché «a vantaggio delle imprese che operano in determinate zone del territorio italiano, favorendole nella misura in cui lo stesso aiuto non è accordato alle imprese situate in altre zone». Ovviamente la natura selettiva dell'intervento deve essere esaminato in concreto, in relazione alla natura o struttura dell'ordinamento in cui esso è chiamato ad essere applicato. Così, uno Stato membro potrebbe dimostrare che una misura fiscale derivi dai principi fondamentali del proprio sistema tributario. Cfr. le sentenze della Corte di giustizia del 2 luglio 1974, causa 173/73, *Italia c/Commissione*, punto 33; del 17 giugno 1999, *Belgio c/Commissione*, causa C-75/97, punto 33; del 8 novembre 2001, *Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, causa C-143/99, in *Racc.*, 2001, p. I-8365, punto 42.

prese o produzioni, compromettendo o minacciando la libertà di concorrenza.

Per stabilire se un determinato intervento pubblico possa essere considerato ammissibile o meno, occorrerebbe però comprendere la differenza tra la nozione di distorsione della concorrenza e quella di incidenza sugli scambi tra gli Stati membri. Entrambi i requisiti devono essere rilevati, anche se si tratta di nozioni relative a differenti mercati, essendo il primo inerente a quello nazionale ed il secondo a quello dell'Unione europea. È ovvio che se un intervento dello Stato ha un effetto distorsivo sulla concorrenza interna, ma non comporta nessuna conseguenza rilevante per quanto riguarda gli scambi tra gli Stati membri, la misura avrà rilievo solamente sotto il profilo del mercato nazionale e quindi dovrà essere valutata esclusivamente in base alle regole del diritto dello Stato membro, ma non potrà certamente essere richiamata per applicare le norme comunitarie in materia di concorrenza.

In secondo luogo, è importante osservare, come gli aiuti di Stato non vengono distinti a seconda degli obiettivi per i quali sono stati approvati, ma in funzione degli effetti che essi sono destinati a produrre²⁵. Si tratta di un aspetto rilevante che può consentire un'interpretazione più flessibile dei divieti in relazione alle mutate esigenze del mercato nel corso del tempo. Come già rilevato, ormai non esiste soltanto il problema di evitare che vi possano essere Stati membri che aiutando le imprese nazionali pregiudichino e falsino la libertà di concorrenza all'interno dell'Unione europea, perché accanto a questa esigenza che continua a rimanere fondamentale, occorre affrontare ulteriori e nuovi problemi che spingono a guardare al fenomeno degli aiuti pubblici alle imprese da una prospettiva più estesa, rilevando il mancato aggiornamento rispetto ai problemi derivanti dalla globalizzazione. Va quindi registrata un'intrinseca debolezza delle norme sui divieti degli aiuti di Stato che andrebbero opportunamente riformate alla luce della crisi economica.

²⁵ In relazione agli effetti sono stati vietati gli aiuti in determinate operazioni come la cessione, locazione di fabbricati o terreni ad un prezzo inferiore rispetto a quello di mercato; la predisposizione di tariffe pubbliche più basse rispetto a quelle di mercato; l'acquisto di beni o servizi a prezzi superiori rispetto a quelli tradizionalmente applicati; l'esenzione dall'obbligo di pagamento di sanzioni pecuniarie, multe ed altre simili ammende; la rinuncia alla riscossione di crediti pubblici; l'applicazione di deroghe alle regole in materia di fallimento.

Per evitare di incorrere in una violazione dei divieti sugli aiuti di Stato, le autorità italiane hanno comunicato alla Commissione l'intenzione di adottare misure di aiuto alla costituzione di reti fra imprese, a mente dell'art. 108, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE)²⁶, chiedendo di esaminare la loro compatibilità rispetto alla disciplina comunitaria.

La Commissione, pur richiedendo alcuni chiarimenti e imponendo alcune integrazioni, ha deciso di non considerare le misure notificate come aiuti di Stato, dichiarandole ammissibili, fermo restando l'obbligo per il governo italiano di comunicare ogni eventuale successiva variazione.

La misura notificata consistente in una sospensione di imposta è stata prevista per un arco di tempo limitato, ma pur sempre utile per comprendere i punti deboli ed i punti di forza del meccanismo elaborato. Il legislatore italiano aveva previsto che una quota degli utili fosse destinata dalle imprese partecipanti alla realizzazione del programma comune oggetto del contratto di rete e accantonata in un'apposita riserva con il vantaggio di escludere la stessa dal calcolo del reddito imponibile per la durata del contratto, stabilendo che non vi dovessero essere ulteriori vantaggi, oltre la temporanea sospensione di imposta²⁷.

La misura è stata presentata come particolarmente efficace nell'ambito della struttura industriale italiana, caratterizzata da numerose piccole e medie imprese che pur ritenendo utile sviluppare tra loro forme

²⁶ Gli aiuti a cui viene data esecuzione senza autorizzazione da parte della Commissione sono illegittimi, a meno che non siano concessi sulla base delle norme che esentano gli Stati membri dall'obbligo di notifica. Le deroghe sono disposte dagli artt. 93, 106, par. 2, e 107 del TFUE. È opportuno comunque distinguere tra aiuto legale e illegale, nonché tra aiuto compatibile ed incompatibile. L'aiuto illegale è attuato in violazione del divieto contenuto nell'art. 108, par. 3, ultimo periodo del TFUE, che ha efficacia diretta ed immediata, mentre è incompatibile se non rientra nell'ambito delle deroghe previste dal trattato. L'analisi della compatibilità o incompatibilità spetta alla Commissione europea, mentre sull'illegalità dell'aiuto è fondamentale il ruolo svolto dai giudici nazionali.

²⁷ Tra le argomentazioni presentate dalle autorità italiane per dimostrare la legittimità degli interventi notificati, va in particolare segnalata la questione, secondo cui, benché in Italia sia possibile ravvisare diversi modelli di raggruppamento tra imprese, non esiste nessun contratto plurilaterale con scopo di lucro senza che sia stato contestualmente previsto un fondo specifico in cui far confluire gli utili. Tale considerazione è stata una delle motivazioni che ha permesso l'attuazione del meccanismo di sostegno finanziario, sotto forma di differimento di imposta, alle imprese intenzionate a cooperare e a costituire una rete.

di collaborazione reciproca si dimostrano renitenti a rinunciare ciascuno alla propria autonomia decisionale.

Con il contratto di rete, le imprese²⁸ partecipanti mantengono la loro autonomia dal punto di vista giuridico e rimangono libere di decidere quale tipo di relazione attuare e quali risorse destinare a tale obiettivo, senza nessuna ulteriore imposizione.

La precisazione più importante che è stata fornita dalle autorità italiane riguarda soprattutto la possibilità di costituire una dotazione specifica per la gestione delle attività di cooperazione comune e la possibilità di accantonare risorse gestite da un rappresentante dei partecipanti oppure da un organo comune della rete.

Per facilitare l'accettazione del meccanismo di agevolazione alle imprese da parte dell'Unione europea, non sono stati fissati limiti alle dimensioni delle imprese interessate a partecipare, né alla localizzazione territoriale e neppure al settore di attività.

Sulla base di tali accorgimenti destinati ad allontanare qualsiasi dubbio di favoritismo nei confronti di alcune imprese in particolare o di alcune produzioni, la Commissione ha escluso che la misura notificata potesse essere considerata selettiva. Infatti, anche se per le ragioni sopra rilevate, appare evidente che si tratta soprattutto di incentivi prevalentemente per le piccole e medie imprese, occorre comunque precisare che la disciplina introdotta formalmente rimane destinata a *tutte* le imprese a prescindere dalle dimensioni e dall'ambito di attività. Non vi sono limitazioni neppure relativamente a determinate funzioni o a determinati tipi di produzione ed è stato chiarito che all'amministrazione fiscale non sia riconosciuto nessun potere discrezionale nella concessione del vantaggio che potrà spettare alle imprese che intendono costituire una rete comune soltanto qualora siano rispettati in modo oggettivo i requisiti richiesti.

L'elemento più rilevante, ai fini del nostro esame, riguarda il chiarimento delle autorità italiane circa la mancata concessione della personalità giuridica autonoma della rete. La questione è diventata di fonda-

²⁸ In base alla Corte CE, 23 aprile 1991, C-41/90 l'impresa è una entità economica costituita da un'organizzazione unitaria di elementi personali materiali e immateriali, che persegue stabilmente un fine di natura economica. Non rileva ai fini dell'applicazione delle norme in materia di concorrenza la qualificazione formale di tale entità economica, né le modalità di finanziamento di quest'ultima (Corte CE, 11 dicembre 1997, C-55/96).