

LA DISCIPLINA ITALIANA DEL CONTRATO DE RED ENTRE
EMPRESAS. ELEMENTOS ESENCIALES DE CONTENIDO

*THE ITALIAN REGULATION OF “NETWORK CONTRACT”.
ESSENTIAL ELEMENTS OF CONTENT.*

Rev. boliv. de derecho n° 20, julio 2015, ISSN: 2070-8157, pp. 346-367



Marco
ANGELONE

ARTÍCULO RECIBIDO: 18 de marzo de 2015

ARTÍCULO APROBADO: 29 de marzo de 2015

RESUMEN: Desmostrada la naturaleza no imperativa de los vínculos de “forma-contrato” impuestos por la nueva disciplina del contrato de red, introducidos por el 3, párrafo 4 ter, de la Ley núm. 33 del 2009, el estudio se propone verificar si los standards de contenido exigidos por el legislador son, todos ellos, indefectibles. La conclusión a la que se llega es que el contrato de red debe indicar solamente los elementos considerados “caracterizadores”, en cuanto instrumentales para la inscripción en el registro de las empresas y el sucesivo control administrativo al que está subordinado el acceso a los beneficios legales. Por el contrario, la omisión de otros requisitos legales que no tienen esta significación caracterizadora del esquema negocial desde el punto de vista causal y objetivo, como regla general, no da lugar a consecuencias invalidantes.

PALABRAS CLAVE: Contrato de red, requisitos legales, elementos esenciales.

ABSTRACT: Once demonstrated the non-imperative nature of the constraints of “form-content” imposed by the Italian regulation of Network Contract introduced by article 3, comma 4 ter, l. no. 33 of 2009, this paper proposes to verify if the standard contents demanded by legislator are all equally indefectible. The conclusion is that the Network Contract must indicate only the “characterizing” elements, in that they are instrumental for the registration in the Business Register and for the subsequent administrative control which the agreement is subjected to access to the law benefits. On the contrary, the omission of other legal requisites which are not appropriate for defining the contractual pattern under the causal and objective profile does not generally bring about invalidating consequences.

KEY WORDS: Network contract, legal requisites, essential elements of content.

SUMARIO.- Génesis y fisonomía del Contrato de Red entre empresas. – II. Ratio y alcance eficaz de los vínculos de forma-contenido impuestos por el art. 3, párrafo 4 ter; Ley n. 33 de 2009. – III. Identificación del “contenido mínimo esencial” que debe alcanzar un acuerdo para que se pueda integrar una “red” (contractual) para los efectos de Ley. – IV. Elementos de contenido (obligatorios pero no “esenciales”: posibilidad de llenar los eventuales vacíos en los Acuerdos a través de la aplicación en vía supletoria de las normas relativas a consorcios, sociedades y contratos en general. – V. Consideraciones en síntesis.

I. GÉNESIS Y FISONOMÍA DEL CONTRATO DE RED ENTRE EMPRESAS.

El “Decreto incentivo” (Decreto-Ley de 10 de febrero de 2009, n. 5, convertido con modificaciones contenidas en la Ley de 9 de abril de 2009, n. 33) ha constituido un nuevo instrumento de colaboración entre empresas, destinado a promover e incentivar las aspiraciones de desarrollo y fortalecimiento (en términos de internacionalización) de las pequeñas y medianas empresas.

La disciplina actual¹ establece un esquema de negociación sin precedentes², que, sin dar lugar a un tipo legal por sí mismo³, pretende enmarcar cualquier fenómeno

- 1 Resultante de la intervención correctiva realizada originariamente al art. 42 del Decreto-Ley de 31 de mayo de 2010, n. 78, sobre “Medidas urgentes en materia de estabilización financiera y de competitividad económica” (llamado “Decreto anti-crisis”), convertido con modificaciones en la Ley de 30 de julio de 2010, n. 122; art. 45 del Decreto-Ley de 22 de junio de 2012, n. 83, sobre “Medidas urgentes para el crecimiento del país” (llamado “Decreto Desarrollo”), convertido con modificaciones en la Ley de 7 de agosto de 2012, n. 134; y, por último, art. 36 del Decreto-Ley de 18 de octubre de 2012, n. 179, sobre “Medidas adicionales para el crecimiento del país” (llamado “Decreto Desarrollo bis”), convertido con modificaciones en la Ley de 17 de diciembre de 2012, n. 221.
- 2 El componente definitorio con el que comienza y sobre el cual se centra la formulación legislativa ha sido señalado por E. BRIGANTI, *La nuova legge sui “contratti di rete” tra le imprese: osservazioni e spunti*, en *Notariato*, 2010, pág. 191, según el cual “más que intervenir en el intento de regular una nueva tipología, el legislador habría tomado medidas para introducir una nueva definición”, favoreciendo, entre otras cosas, una tendencia que surgió en la legislación más reciente en materia de relaciones entre empresas. Sin embargo, el carácter débil e impalpable de la fórmula elegida, que se adapta a un rango casi ilimitado de opciones concretas, ver A. PISANI MASSAMORMILE, *Profili civilistici del contratto di rete*, en *Riv. dir. priv.*, 2012, págs. 354 y ss.
- 3 Una gran parte de la doctrina (incluida aquella primera que en el ámbito nacional ha abordado el estudio del fenómeno), asigna de hecho al Contrato de Red naturaleza “transtípica” (F. CAFAGGI, *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, en *Contratti*, 2009, pág. 919; Id., *Il nuovo contratto di rete: “learning by doing”?*, en *Contratti*, 2010, págs. 1144 y s.; C. CREA, *Il contratto di rete: un itinerario teorico-applicativo di riflessione*, en *Riv. giur. Mol. Sannio*, 2010, págs. 132 y s.; E. BRIGANTI, *La nuova legge sui “contratti di rete” tra imprese: osservazioni e spunti*, cit., págs. 193 y s.). Sin embargo, no faltan voces y argumentos que, creyendo “inverosímil y especialmente engañosa” esta perspectiva (V. CUFFARO, *Contratti di impresa e contratti tra imprese*, en *Corr. merito*, 2010, supl. al n. 5, pág. 7), se expresaron a favor del reconocimiento del Contrato de Red como un nuevo tipo normativo: así G.D. MOSCO, *Frammenti ricostruttivi del contratto di rete*, en *Giur. comm.*, 2010, I, págs. 845 y 847; E.M. TRIPPUTI, *Il contratto di rete*, en *Nuove leggi civ. comm.*, 2011, págs. 89 y s.; así como G. VILLA, *Reti di imprese e contratto plurilaterale*, en *Giur. comm.*, 2010, I, págs. 948, 950 y 952.

• Marco Angelone

Profesor Investigador de Derecho Privado de la Universidad “G. d’Annunzio” de Chieti-Pescara. Becario de Investigación de la Universidad de Sannio, por la que se doctoró. en el Programa “I problemi civilistici della persona”. Es autor de dos monografías (*Inerzia della pubblica amministrazione e tutela risarcitoria*, Napoli, 2010; *Autorità indipendenti e eteroregolamentazione del contratto*, Napoli, 2012), de capítulos de libros colectivos y de otros trabajos científicos menores.

de *partnership* entre empresas⁴ el cual, bajo ciertas condiciones, aspira a calificarse en términos de “Contrato de Red” y con ello, a beneficiarse de las medidas y de los beneficios fiscales reconocidos por la ley⁵.

La génesis del Contrato de Red parece singular⁶, desde el momento que no es el resultado – como sucede a menudo⁷ – del cambio de un modelo de contrato preexistente, socialmente típico y difundido en la práctica comercial⁸, teniendo en contra la nueva *fattispecie* directa e inmediata de origen legislativo⁹. La *occasio legis* se deriva, de hecho, tanto de las indicaciones ofrecidas por la formación doctrinal¹⁰, como del tejido económico-empresarial¹¹ que en las últimas décadas ha visto el

- 4 Sobre la “multiplicidad” de la red, dada la gran variedad de formas que puede asumir, P. PERLINGIERI, *Reti e contratti tra imprese tra cooperazione e concorrenza*, en P. IAMICELI (editado por), *Le reti di imprese e i contratti di rete*, Turin, 2009, págs. 389, 390 y s.; A. FICI, *Il franchising*, en P. SIRENA (editado por), *I contratti di collaborazione*, Turin, 2010, pág. 1011, según el cual “El Contrato de Red [...] hoy parece más una categoría contractual que un tipo de contrato o, al menos, se considera un tipo independiente y sería un tipo tan amplio como para poder incluir otro contrato”; y F. GUERRERA, *Brevi considerazioni sulla governance nei contratti di rete*, en *Contr. impr.*, 2012, pág. 348, que habla de “negociación de tipo polimórfica”, ya que “abarca fenómenos y grados de colaboración entre empresas muy diferentes entre sí; pero no lo suficiente como para ser confundido con figuras similares, que regulan en la ley y en la práctica, la cooperación entre empresas”.
- 5 Ver, a partir de ahora, G.A.M. TRIMARCHI, *Gli strumenti agevolativi per le imprese in rete*, en *Nuovo dir. soc.*, 2012, n. 1, págs. 32 y ss.
- 6 Por tal motivo E.M. TRIPPUTI, *Il contratto di rete*, cit., pág. 89, razona como “tipificación anómala”.
- 7 R. SACCO, *L’elaborazione degli effetti del contratto*, en R. SACCO y G. DE NOVA (editado por), *Il contratto*, II, 3ª ed., en *Tratt. dir. civ.* Sacco, Turin, 2004, pág. 462. Se considera, solo a modo de ejemplo, la afiliación comercial (franquicia), la subcontratación, los contratos de turismo, la concesión de créditos de la empresa y otros tipos de contrato que el legislador ha transformado de social a legalmente típicos.
- 8 “El nuevo ‘Contrato de Red’ se catapultó en el derecho positivo, dotado por la legislatura de una definición que realiza su configuración legal, pero privada de la así llamada ‘Tipicidad social’ que por lo general precede y prepara la reglamentación legislativa, habiendo dado lugar a conflictos de interés más importantes sobre los cuales es apropiado establecer una nueva regla de fuente legislativa”: F. MACARIO, *Reti di imprese, «contratto di rete» e individuazione delle tutele. Appunti per una riflessione metodologica*, en P. IAMICELI (editado por), *Le reti di imprese e i contratti di rete*, cit., pág. 275.
- 9 V. CUFFARO, *Contratti di impresa e contratti tra imprese*, cit., pág. 6; E.M. TRIPPUTI, *Il contratto di rete*, cit., pág. 58. También por tal razón, “el Contrato de Red ‘made in Italy’” (la fórmula es de F. CAFAGGI, *Il nuovo contratto di rete: “learning by doing”?*, cit., pág. 1143) ha capturado la atención de las instituciones y del derecho comunitario. Esta vez, es tarea de Italia – la cual podría revertir la tendencia hasta ahora prevaleciente que ha visto a Europa ‘comunitarizar’ normativas vigentes (o elaboradas) en otros países de la UE – servir como un “estímulo para los organismos supranacionales, para que lleguen a regular las formas de redes territorialmente más extensas que se ramifican más allá de las fronteras nacionales” (P. ZANELLI, *Reti di impresa: dall’economia al diritto, dall’istituzione al contratto*, en *Contr. impr.*, 2010, pág. 952), como parece demostrar el tentativo de introducción del “Contrato de Red europeo”: ver, sobre el punto, F. ROMANO, *Contratto di rete e processo di modernizzazione dell’economia italiana*, en *Notariato*, 2012, pág. 80, nota 46, el cual refiere que “El Contrato de Red europeo ha sido perfilado por la Comisión de la UE, sobre el modelo italiano, para favorecer las relaciones entre las PYME de la Unión Europea y la difusión de redes. La medida fue desarrollada por el Gobierno, que reconoce la labor del Ministerio del Desarrollo Económico de la mesa de iniciativas para las pequeñas y medianas empresas, compuesto por varias asociaciones de PYME y representantes institucionales”.
- 10 Incluso antes de la novedad del 2009, la literatura jurídica había tratado ampliamente el tema en cuestión. En particular, se señala, *ex multis*, la contribución de C. CREA, *Reti contrattuali e organizzazione dell’attività d’impresa*, Nápoles, 2008; así como las contenidas en F. CAFAGGI (editado por), *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali. Nuove sfide per diritto ed economia*, Bologna, 2004. Para más información, consultar las copiosas referencias (también de origen extranjero) sugeridos por C. CREA, *Il contratto di rete: un itinerario teorico-applicativo di riflessione*, cit., pág. 124, nota 3.
- 11 Bajo la matriz económica, incluso antes que la jurídica (por algunos además rechazada: R.M. BUXBAUM, *Is “Network” a Legal Concept?*, en *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1993, n. 149, págs. 698 y ss.), el concepto de “red de empresas” se estableció en el campo de la organización de la empresa, ver M. D’AURIA, *L’utilizzo del contratto di rete: un vademecum legale*, en L. ZANNI y M. BELLAVISTA (editado por), *Le reti di impresa. Una guida operativa per l’avvio di partnership imprenditoriali*, Milán, 2012, pág. 18.

aumento¹² de formas de coordinación (y de organización) tendencialmente estables entre empresas que, sin dejar de ser autónomas¹³, están vinculadas – a menudo sobre la base de restricciones no contractuales, de carácter informal – por una relación más o menos intensa¹⁴ de interdependencia mutua¹⁵. La intervención normativa se justifica, entonces, en la finalidad declarada (también evidenciada desde su misma ubicación en el así llamado “Decreto Incentivo”) para preparar un complemento útil para superar el individualismo y el aislamiento del emprendedor; así como para apoyar el crecimiento y el relanzamiento tecnológico-empresarial de las pequeñas y medianas empresas¹⁶, tanto es así, que es “Difícil encontrar un contrato que sea tan marcadamente una clara expresión de la voluntad política; que represente un instrumento de dirección económica incluso antes de ser regla de resolución de conflictos”¹⁷.

El legislador – optando por un programa contractual “ligero”¹⁸ o “(casi) en blanco”¹⁹ – se limita a esbozar la fisonomía (especialmente sobre el aspecto causal y objetivo) del Contrato de Red, concediendo amplio terreno a la autonomía de

- 12 Ver los datos de D. MAURIELLO, *Filiere produttive e network imprenditoriali: i cambiamenti nelle strategie organizzative alla luce del nuovo scenario economico*, en *An. giur. econ.*, 2011, págs. 226 y ss.
- 13 Como un reflejo de la crisis del paradigma Taylorista-Fordista-Keynesiano y de la tendencia hacia la integración vertical entre las empresas, Cfr, sobre el punto, D. MANTUCCI, *Profili del contratto di subfornitura*, Nápoles, 2004, págs. 25 y ss., y la nutrida bibliografía reportada en el mismo. Sobre la acepción que adquiere la “autonomía” de la empresa en el ámbito de las relaciones “de red”, C. CREA, *Reti contrattuali e organizzazione dell’attività d’impresa*, cit., págs. 109 y ss.
- 14 De aquí la distinción entre uniones reticulares “fuertes”, por un lado, y “débiles”, por el otro: P. PERLINGIERI, *Reti e contratti tra imprese tra cooperazione e concorrenza*, cit., pág. 398.
- 15 P. IAMICELI, *Le reti di imprese: modelli contrattuali di coordinamento*, en F. CAFAGGI (editado por), *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali. Nuove sfide per diritto ed economia*, cit., págs. 128 y ss.
- 16 M. GRANIERI, *Il contratto di rete: una soluzione in cerca del problema?*, en *Contratti*, 2009, pág. 935; P. IAMICELI, *Il contratto di rete tra percorsi di crescita e prospettive di finanziamento*, *ivi*, pág. 943.
- 17 M. MALTONI, *Il contratto di rete. Prime considerazioni alla luce della novella di cui alla L. n. 122/2010*, en *Notariato*, 2011, pág. 69. Que permite comprender el papel central y de primer plano asumido en los últimos años por el derecho privado de los contratos en la disciplina de la economía, en comparación con otras formas de intervención de extracción publicista que había dominado la escena en la pasada temporada del Intervencionismo económico [ver P. IAMICELI, *Dalle reti di imprese al contratto di rete: un percorso (in)compiuto*, en EAD. (editado por), *Le reti di imprese e i contratti di rete*, cit., pág. 41, según el cual con tal elección el legislador italiano “confirmó que la función de promover la competitividad de las empresas no es sólo para el derecho público, y aunque sólo sea para el derecho de la competencia o el derecho de sociedades, lo mismo que la reforma de 2002 a 2003 había reiterado”]. Esta tendencia interpreta “la esencia de la llamada ‘Neorregulación’ que – con una inversión de método y de estrategia respecto al pasado – se propone ordenar las estructuras mercantiles (*id est*, para dictar las reglas de funcionamiento del mercado) a través de la disciplina del contrato”. Sobre este último punto, me sea permitido el reenvío a M. ANGELONE, *Autorità indipendenti e eteroregolamentazione del contratto*, Nápoles, 2012, pág. 100 y s.
- 18 Así F. CAFAGGI, *Il nuovo contratto di rete: “learning by doing”?*, cit., pág. 1145.
- 19 F. CALISAI, *Riflessioni in tema di contratto di rete: una stringata disciplina normativa con interessanti potenzialità*, en *Riv. dir. impr.*, 2010, pág. 525. Incluso aquellos que se adhieren a la tesis que identifica en la red un nuevo tipo de contrato (ver, *retro*, nota 3), no se puede negar que es una tipificación “a baja definición”. En general, explica V. ROPPO, *Il contratto*, en *Tratt. dir. priv. ludica y Zatti*, Milán, 2001, pág. 424, “La definición del tipo puede ser más o menos estricta”. Es muy estricta cuando abarca todos los elementos que componen el objeto (o contenido) del contrato [...]” (cursiva del autor). Por el contrario, “[...] se registran muchos tipos a más baja definición”, lo cual inevitablemente tiene un efecto “sobre la así llamada elasticidad del tipo, que es en la menor o mayor amplitud de los márgenes dentro de los cuales puede variar el contenido del contrato [...]”.

negociación y a la creatividad de los contrayentes²⁰, en el intento de no afectar a las principales características del modelo de nueva estampa, que son, de hecho, la flexibilidad y la ductilidad funcional²¹. Esto, sin embargo, como se explicará más adelante, plantea cierta incertidumbre sobre la identificación de la disciplina aplicable a la red, por cuanto concierne a los aspectos no regulados²².

II. RATIO Y ALCANCE EFICAZ DE LOS VÍNCULOS DE FORMA-CONTENIDO IMPUESTOS POR EL ART. 3, PÁRRAFO 4 TER, LEY N. 33 DE 2009.

La disposición normativa – incluso en su “*brevitas*”²³ y en un marco prevalentemente dispositivo²⁴ – distingue claramente el núcleo “esencial” del Contrato de Red de aquel “accidental” compuesto de previsiones que las partes – aprovechando la “amplitud” de la ley – son libres de continuar operativas *secundum eventum*, desarrollando así sistemas más complejos y articulados²⁵. Dentro de los contenidos adicionales, se incluyen ciertamente los módulos para la gobernabilidad patrimonial y personal de la red, ya considerados *expressis verbis* opcionales por la ley²⁶ (como el “fondo común” y el “órgano común”²⁷), así también como cualquier otro componente que se considere oportuno incluir para estructurar mejor la *fattispecie*, siempre que – de la misma forma que se reconoce en otros contextos²⁸ – la o las cláusulas “atípicas”, *rectius* “derogatorias”, no vayan a interferir con la matriz normativa.

- 20 El Parlamento parece haber con ello acogido parcialmente la invitación de la doctrina [P. PERLINGIERI, *Reti e contratti tra imprese tra cooperazione e concorrenza*, cit., págs. 396 y s.] que advirtió sobre la inconveniencia de las intervenciones normativas especialmente si se centran en reglas imperativas y de detalle.
- 21 G. PALMIERI, *Profili generali del Contratto di Rete*, en AA.VV. (editado por), *Reti d'impresa: profili giuridici, finanziamento e rating*, Milán, 2011 I, págs. 6 y ss.; V. DONATIVI, *Aggregazioni orizzontali e reti tra le imprese dell'indotto*, en *An. giur. econ.*, 2011 I, págs. 326 y ss.
- 22 Falta, de hecho, un conjunto de normas suplementarias predeterminadas destinadas a compensar las carencias normativas. Ver M. MALTONI, *Il contratto di rete. Prime considerazioni alla luce della novella di cui alla L. n. 122/2010*, cit., pág. 71.
- 23 “[...] El marco regulador se compone de pocos aspectos, resultando tan incompleto que deja muchos de los problemas de la red completamente sin resolver. Además, el uso de una técnica legislativa más que aproximativa da espacio a importantes problemas interpretativos y sistemáticos” (G.D. MOSCO, *Frammenti ricostruttivi del contratto di rete*, cit., pág. 844; en un sentido sustancialmente similar, F. CAFAGGI, *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, cit., pág. 918). Sin embargo, el estilo lacónico parece ser una constante de la legislación reciente, que – como señaló enfáticamente C. CONSOLO, art. 140 bis: *nuovo congegno dai chiari contorni funzionali seppur, processualciviltisticamente, un poco “Opera aperta”*, en *Foro it.*, 2008, V, c. 206, relativo a la disciplina de “las acciones colectivas compensatorias” introducida en el Código del consumo (Decreto Legislativo de 6 de septiembre de 2005, n. 206) – recrea lo que pasó “En algunas partituras ‘mínimas’ del siglo XVII”, en el que “sólo algunas notas están escritas, mucho, aún queda mucho por agregar como intérpretes-ejecutores capaces de ‘simpatía’ con respecto al compositor (descompuesto)”.
- 24 C. CREA, *Il contratto di rete: un itinerario teorico-applicativo di riflessione*, cit., págs. 133 y 141.
- 25 La funcionalidad de la *network* es de hecho solicitada directamente por la planificación de los contratantes llamados a definir el sistema de gobierno y los aspectos de carácter patrimonial del nuevo agregado. Ver A. TAFURO, *Il contratto di rete: una lettura in chiave economico-aziendale*, en *Riv. dott. comm.*, 2011 I, págs. 643 y ss.
- 26 P. ZANELLI, *La Rete è, dunque, della stessa natura del gruppo di società?*, en *Contr. impr.*, 2011 I, pág. 541.
- 27 La previsión de un “órgano común” encargado de la ejecución del contrato había sido considerada obligatoria en la redacción original de la disposición (ver A. GENTILI, *Una prospettiva analitica su reti di imprese e contratti di rete*, en *Obbl. contr.*, 2010, pág. 89). Para mayor información sobre este factor de organización, a la luz de la legislación vigente, véase D. GALLO, *Il contratto di rete e l'organo comune: governance e profili di responsabilità*, en *Resp. civ.*, 2012, págs. 6 y ss.
- 28 Piénsese en cuanto se verifica, *mutatis mutandis*, en el ámbito de la empresa, donde “Los modelos organizativos establecidos por el legislador para los tipos individuales de empresas no son de hecho bastante rígidos y

Por el contrario, considerando lo hasta ahora afirmado, la restante carga de redacción por escrito (por acto público, por escritura privada autenticada o por acto firmado digitalmente con mera firma electrónica de conformidad con los arts. 24 y 25 del Decreto Legislativo de 7 de marzo de 2005, n. 82²⁹), teniendo en cuenta la lista legislativa adjunta en el art. 3, párrafo 4 **ter**, Ley n. 33 de 2009, dentro del Acuerdo se “debe” encontrar: a) el nombre, la empresa, la razón o la denominación social de cada participante para la suscripción original del contrato o de la posterior adhesión, así como la denominación y la sede de la red, donde se estipule la creación de un fondo patrimonial común; b) la indicación de los objetivos estratégicos de innovación y de aumento de la capacidad competitiva de los participantes y de la modalidad acordada entre ellos para medir el progreso hacia estos objetivos; c) la definición de un Programa de Red, que contenga la enunciación de los derechos y de las obligaciones de cada participante, las formas de realización de la meta común; d) la duración del contrato y las modalidades de adhesión de otros emprendedores; f) las reglas para la toma de decisiones de los participantes en cada materia o aspecto de interés común que no esté incluido, cuando se ha creado un órgano común, en el poder de gestión conferido a dicho órgano³⁰.

permiten una adaptación parcial a las exigencias del caso concreto. Es necesario, sin embargo, que las disposiciones introducidas a tal efecto en los artículos (las llamadas cláusulas atípicas) no sean incompatibles con la regulación del tipo de empresa elegida; es decir, no contengan estipulaciones que violen los aspectos de su disciplina legal declarada expresamente inderogable o que necesiten ser considerados tales porque establecen las características esenciales de la organización y/o las funcionales de aquel tipo determinado” (G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, II, *Diritto delle società*, 7ª ed. editado por M. Campobasso, Turin, 2009, pág. 49).

- 29 Estos requisitos formales son, sin embargo, indispensables cuando el Contrato de Red aspira a “adquirir la subjetividad jurídica” (art. 3, párrafo 4 *quater*, Ley n. 33 de 2009, en el texto resultante de la última modificación aportado por el art. 36, apartado 4 *bis*, el Decreto-Ley n. 179 del 2012). Para un primer comentario de la novedad que ha admitido expresamente la capacidad de configuración de una red dotada de subjetividad, ver en F. CAFAGGI, P. IAMICELI y G.D. MOSCO, *Gli ultimi interventi legislativi sulle reti*, en *lid.* (editado por), *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, cit., págs. 491 y ss.; y además, *amplius*, M. MILELLA, *La soggettività nel contratto di rete tra imprese*, en *Contratti*, 2013, págs. 402 y ss.
- 30 En muchos aspectos, la previsión es muy similar desde el perfil técnico-editorial al art. 10, párrafo 4, Ley de 12 de noviembre de 2011, n. 183 (la “Ley de Estabilidad 2012”), según el cual “puede asumir la calificación de sociedad entre profesionales las sociedades cuyos estatutos prevean: a) el ejercicio de la actividad profesional por vía exclusiva por parte de los socios; b) la admisión en calidad de socios únicamente a profesionales inscritos en órdenes, registros y colegios, también en diferentes secciones, así como los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea, siempre que ostenten el título de estudio que les habilite, o sujetos no profesionales sólo para el desempeño técnico, o con fines de inversión. En cualquier caso, el número de miembros profesionales y la participación en el capital social de los profesionales debe ser tal como para determinar la mayoría de dos tercios en las deliberaciones o las decisiones de los socios; la ausencia de esta condición constituye causa de disolución de la sociedad y el Consejo o Colegio Profesional en el que la empresa está registrada retirará a la misma del registro, salvo que la sociedad no haya tomado medidas para reestablecer la prevalencia de los miembros profesionales dentro de un período perentorio de seis meses; c) los criterios y procedimientos para garantizar la ejecución del mandato profesional conferido a la empresa sólo se ejecute por los accionistas que cumplan los requisitos para el ejercicio de la solicitud de servicio profesional; la designación del profesional socio se lleva a cabo por el usuario y, en ausencia de tal designación, el nominativo debe ser comunicado por escrito al usuario; c-bis) la aceptación de la póliza de seguro para cubrir los riesgos derivados de la responsabilidad civil por los daños causados a los clientes por parte de miembros profesionales en el ejercicio de la actividad profesional; d) la modalidad de exclusión de la sociedad del socio que haya sido eliminado del registro respectivo con orden definitiva”. Ver, sobre la nueva institución de la “sociedad entre profesionales”, M. CIAN, *La nuova società tra professionisti. Primi interrogativi e prime riflessioni*, en *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, págs. 3 y ss.; A. TOFFOLETTO, *Società tra professionisti*, en *Società*, 2012, págs. 30 y ss.; O. CAGNASSO, *Soggetti ed oggetto della società tra professionisti*, en *Nuovo dir. soc.*, 2012, n. 3, págs. 9 y ss.

En presencia de un contenido estandarizado *ex lege*³¹, una primera pregunta que se abre paso en el campo hermenéutico, se refiere a las consecuencias derivadas de la explicación faltante de los elementos identificadores anteriores, aunque sólo sea por la ausencia de alguna sanción legislativa específica³².

Después de todo, las prescripciones formales reescritas y de contenido no parecen estar dotadas de carácter obligatorio, es decir, aptas para generar la nulidad prevista en el art. 1418, párrafo 1, Código Civil (de aquí en adelante, C.C.)³³ que se revela en un ámbito parecido, a la luz de los intereses en juego, como una reacción excesiva y sobre todo no correspondiente a la lógica de la proporcionalidad y de la razonabilidad³⁴. Este enfoque parece encontrar sustentación en el *littera legis* que sintomáticamente exige que el Contrato de Red sea estipulado por escrito y deba presentar los contenidos indicados sólo “a los efectos de los cumplimientos publicitarios referidos en el párrafo 4-*quater*”³⁵: éstos dependen de la simple “(in) eficacia” (un término en sí mismo “neutral” y “anfibiológico” no necesariamente

-
- 31 Debe tenerse en cuenta – sobre la base de G. ALPA, *Le stagioni del contratto*, Boloña, 2012, pág. 172 – que el fenómeno masivo de la estandarización de los contratos (tanto de los “B2C” como los “B2B”), ya que restringen la libertad negocial de las partes, ha sido acogido favorablemente en el comercio internacional y en las relaciones entre profesionales: esto debido a que las cláusulas y los modelos *estándar* “simplifican las relaciones individuales, dejan prefigurar los posibles éxitos del contencioso, pueden reproducirse indefinidamente con todas las contrapartes, le permiten hacer una evaluación comparativa rápida de las ventajas y desventajas, ya sea horizontal o verticalmente”.
- 32 Cada vez que el intérprete se enfrenta a relaciones de “forma-contenido” del contrato, sin que al mismo tiempo se indique las consecuencias sancionatorias derivadas de su violación, primero debe determinar si la norma correspondiente tiene o no carácter obligatorio. Tal método es propuesto y seguido (en un caso similar en relación con los contratos para la compra de inmuebles en construcción) también por A. LUMINOSO, *Sulla predeterminazione legale del contenuto dei contratti di acquisto di immobili da costruire*, en *Riv. dir. civ.*, 2005, págs. 718 y ss., que exige, de conformidad, G. ALPA, *Garanzia convenzionale Art. 1517 septies*, en AA.VV. (editado por), *L'acquisto di beni di consumo*, Milán, 2002, pág. 73.
- 33 Así también A. DI LIZIA, *(Contratto di) Rete di imprese. Rassegna e clausole contrattuali*, en *Notariato*, 2012, pág. 294; F. FESTI, *La nuova legge sul contratto di rete*, en *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, pág. 538; y, antes, F. MACARIO, *Il “contratto” e la “rete”: brevi note sul riduzionismo legislativo*, en *Obbl. contr.*, 2009, pág. 953.
- 34 Sobre la selección del “justo” remedio según “racionalidad” y “proporcionalidad”, ver P. PERLINGIERI, *Il «giusto rimedio» nel diritto civile*, en *Giusto proc. civ.*, 2011, pág. 3 y ss.; y G. PERLINGIERI, *Alla ricerca del «giusto rimedio» in tema di certificazione energetica. A margine di un libro di Karl Salomo Zachariae*, en *Rass. dir. civ.*, 2011, págs. 665, 667 y ss.
- 35 El contenido de la palabra, de hecho, “son expresamente funcionales al cumplimiento de una carga publicitaria constituido a partir de la inscripción del contrato en el Registro de Empresas” [M. ONZA y L. SALAMONE, *Le nuove forme di integrazione tra imprese: dai contratti di rete ai gruppi paritetici (e ritorno)*, en A. XERRI (editado por), *Impresa e lavoro nei servizi portuali*, Milán, 2012, pág. 257]. Por lo tanto, la publicidad sujeta por el Contrato de Red tiene una función peculiar “concesionaria” (F. FESTI, *La nuova legge sul contratto di rete*, cit., págs. 541 y 547), desde el momento que encuentra la razón de ser “no tanto en el interés de las partes o de los acreedores o de terceros, como en el ánimo de evitar que los participantes puedan disfrutar de manera impropia de beneficios, incluso fiscales, que la ley vincula a la participación en la red”. (M. MALTONI, *Il contratto di rete. Prime considerazioni alla luce della novella di cui alla L. n. 122/2010*, cit., pág. 69). Se deriva – como deducción adicional – el valor declarativo (C. BUCCICO, *Strumenti per la crescita economica: il contratto di rete e la sua disciplina fiscale*, en *www.aipdt.it*, págs. 9 y s.) y no ya constitutivo (de lo contrario, A. GENTILI, *Il contratto di rete dopo la l. n. 122 del 2010*, en *Contratti*, 2011, pág. 626) de la inscripción en el registro de las empresas, más tarde confirmado por las recientes modificaciones que permitan a la red – que proporcione el órgano común y el fondo patrimonial – para inscribirse en la “sesión ordinaria”, adquiriendo así “subjetividad jurídica” (art. 3, párrafo 4 *quater*, Ley n. 33 citada, modificado por el artículo 36, párrafo 4 *bis*, Decreto-Ley n. 179 de 2012; ver, *retro*, nota 29).

asociado a eventos invalidantes³⁶) del negocio, lo que conduce a descartar que la forma y los elementos apenas enunciados sean solicitados *ad substantiam actus*³⁷.

La idea básica³⁸ es, de hecho, establecer una serie de requisitos que deben ser reproducidos en los acuerdos de cooperación entre empresas que aspiran a calificarse (por así decirlo, “oficialmente”) en términos del Contrato de Red, de conformidad con el art. 3, párrafo 4 *ter*, de la Ley n. 33 citada, a los fines limitados de la inscripción en el Registro de las Empresas (y aún más decisivo) y para el logro de ventajas – principalmente de naturaleza fiscal³⁹ y también administrativas y financieras⁴⁰ – que se les asigna⁴¹, “siendo ésta, si no la única, al menos, la razón principal de las disposiciones bajo exámen”⁴².

- 36 Los dos predicados de “(in)efectividad” e “invalidéz” – aunque relacionados uno con otro, (V. ROPPO, *Il contratto*, cit., pág. 735) – deben distinguirse de manera de no solapar el plano referente al acto con aquel referido a sus efectos. En tal sentido, E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, en *Tratt. dir. civ.* Vassalli, 2ª ed., Turín, 1955 (1960), pág. 469, señalaba como “Invalidéz e ineficacia [...] representan por tanto la solución que el derecho está llamado a dar a dos *problemas de tratamiento* esencialmente diferentes. La invalidéz es el tratamiento que corresponde a una deficiencia intrínseca de la empresa en su contenido preceptivo; la ineficacia, por su parte, se presenta como la respuesta más adecuada a un impedimento de carácter extrínseco que afecta a la aplicación del reglamento de los intereses en su actuación práctica” (énfasis en el original); así R. TOMMASINI, *Invalidità (dir. priv.)*, en *Enc. dir.*, XII, Milán, 1972, págs. 576, 582 y s.; y, más recientemente, R. SACCO, *Inefficacia*, en *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., 2012, agg., V, Turín, 2012, págs. 560 y s.; V. SCALISI, *Invalidità e inefficacia. Modalità assiologiche della negozialità*, en *Id.*, *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, Milán, 2011, págs. 125 y ss.; F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, 2ª ed., Padua, 2010, pág. 385.
- 37 A. DI SAPIO, *I contratti di rete tra imprese*, en *Riv. not.*, 2011, pág. 214.
- 38 Lo cual, entre otras cosas, recuerda muy de cerca aquella presente en el ámbito de las s.n.c. - sociedad en nombre colectivo y de las s.a.s. - sociedad en comandita simple (y, en general, de sociedad de personas “regulares/irregulares”), bajo el cual la falta de indicaciones de los datos previstos por la ley no implica la nulidad (ver, *infra*, § 3), sino sólo la imposibilidad para proceder a la inscripción del acto constitutivo en el Registro de las empresas.
- 39 Con relación al tratamiento fiscal preferencial concedido a las redes de empresas establecidas en forma contractual, ver L. SALVINI, *Le reti di imprese: profili fiscali*, en *Corr. merito*, 2010, supl. al n. 5, págs. 13 y ss.; así como las contribuciones de G. MELIS, *Le agevolazioni tributarie finalizzate all'aggregazione delle imprese e il contratto di rete: alcune considerazioni*, en F. CAFAGGI, P. IAMICELI y G.D. MOSCO (editado por), *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, Milán, 2012, pág. 395 y ss.; y de A. TRIVOLI y L. BAIANI, *I profili tributari del nuovo contratto di rete*, *ivi*, pág. 377 y ss. En actuación del art. 42, párrafo 2 *quater*, Ley n. 122 de 2010, se promulgó el Decreto Ministerial de 25 de febrero 2011 que ha dictado los criterios para la identificación de los organismos que son expresión del Asociacionismo empresarial habilitado para el Programa de Red (art. 3), que determina el acceso a la mencionada tributación. En discusión, F. ROMANO, *Contratto di rete e processo di modernizzazione dell'economia italiana*, cit., pág. 77.
- 40 El art. 3, párrafo 4 *quinquies*, amplía a las redes los beneficios financieros, administrativos y de investigación ya previstos por los Distritos productivos en el art. 1, párrafo 368, letra b, c y d, de la Ley de 23 de diciembre de 2005, n. 266.
- 41 De hecho, “La condición para la percepción de los beneficios fiscales es la sujeción del contrato único en el caso legal” (A. GENTILI, *Il contratto di rete dopo la l. n. 122 del 2010*, cit., pág. 621), siendo más que manifiesto el propósito legislativo de dirigir selectivamente – y no, en cambio, de distribuir “de forma copiosa” – los recursos de incentivos, subvenciones y, en general, la facilitación destinada a las redes.
- 42 M. MALTONI y P. SPADA, *Il “Contratto di Rete”*, en *Studi mat.*, 2011, pág. 1195. Evidencian también la finalidad eminentemente promocional del nuevo caso de negociación E. BRIGANTI, *La nuova legge sui “contratti di rete” tra imprese: osservazioni e spunti*, cit., pág. 192; M. D’AURIA, *Dal concetto di rete di imprese al contratto di rete*, en *Corr. merito*, 2010, supl. al n. 5, pág. 17; así como G. VILLA, *Il coordinamento interimpresitoriale nella prospettiva del contratto plurilaterale*, en P. IAMICELI (editado por), *Le reti di imprese e i contratti di rete*, cit., pág. 113, según la cual debe “asignarse a la elección del legislador de 2009 un significado restringido y funcional de las disposiciones particulares de aquella intervención normativa, que tiene por objeto la concesión de las redes modeladas según el esquema estipulado en la ley de los beneficios que se han mencionado anteriormente”.

Diversamente, si se aceptara, razonando *argumento en contrario*, la imperatividad de las previsiones de “forma-contenido”, es decir, adecuadas por lo tanto, para conformar el poder de autoreglamentación de los privados, se llegaría al absurdo de abrogar, por estar viciados de nulidad, cualquier mecanismo convencional de colaboración entre las estructuras empresariales de naturaleza “reticular”, que se alejan del paradigma legal; sin embargo, como se ha señalado, intencionalmente por la doctrina autorizada, tal enfoque, “además de no encontrar justificación en la letra de las disposiciones bajo examen, las cuales no indican excepciones expresas al principio de la autonomía privada, terminaría por colapsar, sin una razón o justificación, las facultades de las empresas para organizar su propia actividad a través de esquemas de negociación más útiles para el caso concreto e ignorar la circunstancia que las redes han venido formando a través de la utilización de instrumentales contractuales diversificados”⁴³.

No se encuentran, por lo tanto, razones para excluir que, el Contrato de Red, así llamado, “reconocido”⁴⁴ o “regular” y en tanto, dotado de un contenido que coincide con el cristalizado en el párrafo 4-ter, pueda convivir con otras revelaciones “atípicas”⁴⁵ de redes – previa verificación del mérito de los intereses que persiga previstos en el art. 1322 del C.C.⁴⁶ – del todo válidos y eficaces⁴⁷ y que resguarda solamente la incapacidad de aprovechar la mencionada legislación promotora⁴⁸.

43 G.VILLA, *op. cit.*, pág. 112.

44 Así M. MALTONI y P. SPADA, *Il “Contratto di Rete”*, cit., pág. 1196.

45 El término “atípico” se utiliza de manera incorrecta a sabiendas: no se trata de una verdadera y propia atipicidad, sino sólo de diferencias con el paradigma legal, ya que como se había previsto (ver, *retro*, § 1) – en el Contrato de Red no estaba todo escrito. Muy útil resultan, en este sentido, las consideraciones escritas por M. ORLANDI, *Condizioni generali e reti atipiche*, en P. IAMICELI (editado por), *Le reti di imprese e i contratti di rete*, cit., pág. 91, que reconoce la importancia de las redes “atípicas” o “irregulares”, es decir de relaciones que se apartan del modelo formal impuesto por el legislador. Ver además, A. GENTILI, *Il contratto di rete dopo la l. n. 122 del 2010*, cit., pág. 621, nota 36: “No creo que el Contrato de Red introducido por la nueva ley excluya otros tipos de la misma clase. Eso excluye la posibilidad de estipular contratos de red extranjera de tipo legal. En resumen: *inclusio unius* aquí no significa *exclusio alterius*. No se vería el motivo: establecer relaciones de ‘red’ es lícito. Se aplica el principio de atipicidad permisible dentro de los límites de la legalidad. Obviamente sin embargo, sólo en los contratos de red estipulados en el sentido de la ley en materia están relacionados los efectos, y por encima de todas las providencias y beneficios, de que la ley dispone”; y, P. ZANELLI, *Reti di impresa: dall’economia al diritto, dall’istituzione al contratto*, cit., pág. 956: “la Ley n. 33 de 2009 no establece que el Contrato de Red dictado en ella sea la única forma de red admisible en nuestro ordenamiento legal: configura sólo los aspectos jurídicos de una de las posibles redes”.

46 Sobre la centralidad del juicio de mérito referido a la causa del contrato y destinado a operar en relación con cualquier manifestación concreta de autonomía negocial, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3ª ed., Nápoles, 2006, págs. 347 y s.; así como M. PENNASILICO, *Sub art. 1322*, en G. PERLINGIERI (editado por), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, IV, t. 1, 3ª ed., Nápoles, 2010, pág. 390.

47 Como parece confirmar C. CREA, *Reti contrattuali e organizzazione dell’attività d’impresa*, cit., pág. 118, cuando sostiene que “Las redes son formas de ejercicio de la iniciativa económica colocadas fuera de normas expresas (aptas para seleccionar disciplinas y basar juicios de licitud sobre la empresa y sobre el contrato) y, también, de un posible razonamiento jurídico en términos de tipicidad, sin embargo, para ser justos, deberán conformarse a, si no actuar sobre, la utilidad social”.

48 “En resumen, la falta de uno o más de los requisitos impuestos por la ley no debe dar lugar a la nulidad del Contrato de Red, sino, sin perjuicio de la eficacia del vínculo en el nivel de las relaciones privadas, sólo debe impedir el acceso a los beneficios” (F. FESTI, *La nuova legge sul contratto di rete*, cit., págs. 540 y s.). También G.VILLA, *Reti di imprese e contratto plurilaterale*, cit., pág. 953, deja claro que el marco legislativo en particular no pretende prohibir a las partes regular convencionalmente la red de modo alternativo o frustrar cualquier iniciativa que se plantee fuera del esquema legal, siendo en cambio establecido sólo para el reconocimiento de los beneficios

Sin silenciar, también, el hecho de que, ante la (eventual declaración de) nulidad del Contrato de Red no en línea, con respecto a los requisitos legales, sería posible hacer uso – allí donde se persigan los presupuestos⁴⁹ – del mecanismo de conversión previsto en el art. 1424 del C.C., recuperando del Contrato de Red nulo, los efectos de un negocio diferente: por ejemplo, de un consorcio, como plenamente admisible “en el caso de Contrato de Red de carácter externo patrimonialmente estructurado con un fondo común, respecto al cual se haya superado con éxito la prueba de ‘compatibilidad’ que el art. 3, párrafo 4 *ter*, letra c) requiere para la aplicación de los art. 2614 y 2615 del C.C.”⁵⁰.

La nulidad por falta de conformidad con el *cliché* legal puede, en fin, ser excluida sobre la base de un ulterior argumento. Los vínculos de “forma-contenido” pretendidos por el legislador, en los cuales no se encuentran requisitos de protección⁵¹, sino más bien constituyen una expresión de un “Neoformalismo” de negociación de derivación europea⁵², reclaman un formalismo más antiguo y ya en

reservados a las empresas participantes. En todo caso, el autor añade, “el hecho de que los beneficios dependan de una autorización administrativa, la cual presupone un Contrato de Red correspondiente al expuesto en el párrafo 4-*ter*, sin duda, influirá en la práctica e inducirá a las partes interesadas a que cumplan con las opciones normativas con gran frecuencia; sin embargo, esto no hace al modelo ahora acogido por la ley instrumento único y necesario para regular la coordinación entre empresas”. Por otra parte, ya se había manifestado la necesidad de promover la emancipación y la evolución de las así llamadas “proto-redes” en redes estables y más estructuradas [E. RULLANI *La mappa delle reti: vedere l'economia reale con altri occhi*, en AA.Vv. (editado por), *Fare reti d'impresa. Dai nodi distrettuali alle maglie lunghe: una nuova dimensione per competere*, Milán, 2009, pág. 5].

- 49 G. GIAIMO, *Conversione del contratto nullo. Art. 1424*, en *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, Milán, 2012, spec. págs. 53 y ss.; también S. POLIDORI, *Sub art. 1424*, en G. PERLINGIERI (editado por), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, IV, t. I, cit., pág. 1051.
- 50 C. CREA, *Il contratto di rete: un itinerario teorico-applicativo di riflessione*, cit., pág. 135, nota 27.
- 51 Los requisitos formales dictados en mérito al Contrato de Red no tiene una finalidad de protección, ya que no prevén remediar las asimetrías legales y económicas (de carácter informativo, económico o relacional) entre las partes que – en una relación establecida sobre base reticular – son meramente eventuales. Ver sobre el punto, E.M. TRIPPUTI, *Il contratto di rete*, cit., pág. 66; así como M. GRANIERI, *Il contratto di rete: una soluzione in cerca del problema?*, cit., pág. 935. Esto lleva a la conclusión de que el Contrato de Red extraño a la figura del así llamado “tercer contrato” [si es que esa categoría doctrinal presenta una utilidad real: de hecho, en ese sentido véase la amplia y motivada crítica expresada por P. PERLINGIERI, *Relazione conclusiva*, en P. PERLINGIERI y L. RUGGERI (editado por), *Diritto privato comunitario*, II, Nápoles, 2008, pág. 401; en P. FEMIA, *Nomenclatura del contratto o istituzione del contrarre? Per una teoria giuridica della contrattazione*, en G. GITTI y G. VILLA (editado por), *Il terzo contratto. Asimmetrie di potere contrattuale e imprenditori deboli*, Boloña, 2008, págs. 265 y ss.; y en G. D'AMICO, *La formazione del contratto*, *ivi*, págs. 37 y ss.], diseñada para reconocer la existencia de desequilibrios que deben corregirse incluso en el área de la contratación entre empresas. Sin embargo, no hay duda de que deberían, en concreto, aplicar los principios deducidos de la legislación que protege al empresario “débil” (*in primis* la prohibición del abuso de dependencia económica ex art. 9, Ley del 18 de junio de 1998, n. 192, que – como se sabe – trasciende los límites de subcontratación: ver, para todos, D. MANTUCCI, *Profili del contratto di subfornitura*, cit., págs. 317 y ss.), donde se puede justificar: “No se observa, en efecto, porque en ese [en el Contrato de Red] se crea un abuso de dependencia económica, o una vejación del afiliado comercial, o una violación de las normas obligatorias sobre la distribución, o algún otro evento de la protección jurídica en las relaciones entre empresas (competencia desleal, por ejemplo), las respectivas normas de protección no deban aplicarse” (así A. GENTILI, *Una prospettiva analitica su reti di imprese e contratti di rete*, en *Obbl. contr.*, 2010, pág. 89). Ver, también, M.R. MAUGERI, *Reti contrattuali e abuso di dipendenza economica: alla ricerca di nuove discipline*, en P. IAMICELI (editado por), *Le reti di imprese e i contratti di rete*, cit., págs. 307, 311 y s.; O. DE CICCO, *Imprenditore “debole” o mercato “debole”? (reti di imprese e obblighi di protezione)*, en *www.orizzontideldirittocommerciale.net*, págs. 11 y ss.; y más recientemente F. LONGOBUCCO, *Abuso di dipendenza economica e reti di imprese*, en *Contr. impr.*, 2012, págs. 390 y ss., pero específicamente pág. 393 y ss.
- 52 En este sentido, es útil recoger la exhortación de F. ADDIS, «Neoformalismo» e tutela dell'imprenditore debole, en *Obbl. contr.*, 2012, pág. 10, que advierte contra la “omnipresencia” del así llamado “Neoformalismo”, que induce al intérprete a rastrear las características distintivas ante cualquier predicción formal, aun cuando estos propósitos expresen finalidades distintas a las que se encuentran en materia de consumo y, en cualquier caso, no de

uso en el derecho comercial que muy a menudo (y desde tiempos “insospechados”) utiliza la técnica de especificar el *vestmentum* y los elementos que deberán incluirse en apoyo a un modelo contractual en particular:

En su formulación concreta, de hecho, el art. 3, párrafo 4 *ter*, de la Ley n. 33 citada, en el solicitar la forma solemne del acto público, de la escritura privada autenticada o del documento electrónico firmado digitalmente, en uno con otros contenidos normativamente predeterminados, no se distingue de las disposiciones por cierto más *agée* (las cuales – queriendo recordar sólo algunas – los art. 2295, 2328, 2463, 2518 y 2603 del C.C.) que codifican las bases fundamentales de los actos constitutivos de los principales prototipos societarios y, más en general, de algunos de los sistemas más difundidos de desarrollo en forma colectiva de la actividad de la empresa (s.n.c. - sociedad en nombre colectivo, s.p.a. - sociedad por acciones, s.r.l. - sociedad de responsabilidad limitada, sociedad cooperativa y consorcio).

III. IDENTIFICACIÓN DEL “CONTENIDO MÍNIMO ESENCIAL” QUE DEBE ALCANZAR UN ACUERDO PARA QUE SE PUEDA INTEGRAR UNA “RED” (CONTRACTUAL) PARA LOS EFECTOS DE LEY.

Definida la función y el alcance de atribuir a los *standards* de contenidos elaborados sobre una base legal, se debe identificar lo que – más allá de las distintas indicaciones normativas – el “contenido mínimo esencial”⁵³ efectivo real que debe generar un acuerdo que aspire a integrar un Contrato de Red y para acceder a los correspondientes beneficios, sobre todo con el fin de comprobar si los elementos de la lista (en la letra *a* a la *f*) en el apartado tercero del párrafo 4 *ter* resultan todos de la misma manera impuestos, como a primera vista podría sugerir la perentoriedad de la frase utilizada en el texto (“*debe indicar*”).

La duda es legítima, sobre todo si se tiene en cuenta el hecho de que no faltan precedentes en este sentido.

En cuanto al art. 2295 del C.C. el cual – empleando un mecanismo conceptualmente muy cercano a aquel citado en el art. 3, párrafo 4 *ter* – predispone el contenido necesario del acto constitutivo sólo a los efectos de la inscripción en el Registro de la empresa⁵⁴; en el sentido de que sólo la sociedad en nombre colectivo

protección. Por lo tanto, no es por otra parte posible compartir la ecuación que relaciona a la inobservancia de los vínculos formales siempre y cuando se dé la invalidez del acto (así S. PAGLIANTINI, *Neoformalismo contrattuale*, en *Enc. dir.*, Annali, IV, Milán, 201 I, págs. 778 y s.).

53 Haciendo referencia a la frase acuñada por la doctrina calificada (F. CARNELUTTI, *Formazione progressiva del contratto*, en *Riv. dir. comm.*, 1916, II, pág. 310) para identificar los elementos de contenido sobre los que se debía necesariamente intervenir en el *in idem placitum consensus* de las partes de modo que se podría decir eficaz (es decir concluso) un contrato determinado. Sobre el contenido “mínimo” del contrato, ver también E. REDENTI, *Dei contratti nella pratica commerciale*, I, *Dei contratti in generale*, Padua, 1931, pág. 63 y ss.

54 S. DE MATTES y G. DONGIACOMO, Sub art. 2295, en G. PERLINGIERI (editado por), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, V, t. I, cit., pág. 1052; F. DI SABATO, *Diritto delle società*, 3ª ed. Actualizada de A. Blandini, Milán,

que persiga cumplir tal carga publicitaria (y, a través de esto, obtener el crisma de la “regularidad”) está sujeta a respetar ciertas instrucciones de redacción. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han aclarado que la ausencia de requisitos identificados en la referida disposición del Código – en este caso uno de los mencionados en los nn. 3, 6 y 8 (indicación de los socios investidos del poder de administración y de representación; de las contribuciones de cada socio, del valor que se les atribuye y de los modos de evaluación; de las normas sobre la distribución de los beneficios y la cuota de participación de cada socio en las ganancias y pérdidas) – no sólo no afecta a la validez del contrato de la sociedad en nombre colectivo, sino que no es un obstáculo para el registro, debiéndose, de hecho, en principio, considerar no esenciales “las indicaciones cuya falta es suplida por una norma de ley”⁵⁵.

Similarmente a tal situación, no parece que cualquier omisión y/o vacío de las cláusulas del Contrato de Red en relación con la (presunta) cláusula obligatoria esté en grado de impedir la inscripción en el registro de las empresas del *network*, perjudicando la eficacia y la adquisición de las respectivas ventajas administrativas, financieras y fiscales, especialmente allí donde se prospecte – como se tratará de demostrar de aquí en adelante – la posibilidad de llenar las lagunas reglamentarias en clave interpretativa, obteniendo *aliunde*, es decir, desde otros contextos normativos, la disciplina complementaria relativa.

Por el contrario, hay que indicar los elementos que resultan ser verdaderamente “caracterizantes”, es decir, idóneos para distinguir el Contrato de Red, bien sea porque están íntimamente vinculados a la misma definición legal o porque son instrumentales en función del (posterior) control administrativo del cual depende el disfrute de los beneficios públicos.

Bajo esta óptica, primero asume valor decisivo la identificación de los participantes – originarios o sobrevenidos – a través de la explicación de los índices (por lo menos, de aquellos considerados *sub* letra *a* como el nombre, la empresa, la razón o la denominación social⁵⁶), útiles para delimitar el equipo de los así llamados “titulares de la red”⁵⁷, sino sobre todo para certificar la calificación emprenditorial de los

2011, pág. 157.

- 55 S. DE MATTEIS y G. DONGIACOMO, *op. cit.*, págs. 1052 y s.; B. LIBONATI, *Corso di diritto commerciale*, Milán, 2009, pág. 179; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, II, Diritto delle società*, cit., pág. 59.
- 56 A esto hay que añadir – consecuencia de la novedad insertada en el art. 45, párrafo I, Decreto-Ley n. 83 de 2012, modificado y convertido en la Ley n. 134 de 2012 – “la denominación y la dirección de la red, donde se estipula la creación de un fondo patrimonial común” (que en sí sigue siendo opcional).
- 57 Sobre las principales cuestiones de interpretación planteadas por la disposición subjetiva, ver A. DI SAPIO, *I contratti di rete tra imprese*, cit., págs. 206 y ss.; E.M. TRIPPUTI, *Il contratto di rete*, cit., págs. 59 y ss.; A. GENTILI, *Il contratto di rete dopo la l. n. 122 del 2010*, cit., págs. 621 y s.; además P. ZANELLI, *Reti e contratto di rete*, Padua, 2012, págs. 87 y ss.

componentes individuales que, por tanto, se erige al atributo básico de modo que pueda ser una cuestión de "red" a cualquier efecto legal⁵⁸.

Igualmente es esencial "la indicación de los objetivos estratégicos de innovación y de aumento de la capacidad competitiva de los participantes" (letra b). Tal aspecto es, de hecho, esencial para dar a conocer al externo el "objetivo-finalidad" perseguido: genéricamente "Con el Contrato de Red más empresarios persiguen el objetivo de facilitar, de forma individual y colectivamente, su propia capacidad de innovación y su competitividad en el mercado" (art. 3, párrafo 4 *ter*)⁵⁹, corresponde a los contrayentes aclarar y dar concreción a la causa que permea la *fattispecie* negocial puesta en marcha a través de la definición de la función que se desea efectivamente reconocer⁶⁰. La determinación de las metas de la actividad a desarrollar en red va, también, interpretada con la intención de hacer tangible y medible *ab externo* (sobre todo por parte del organismo público encargado del control) el progreso hacia

58 En virtud de la falta de calificación empresarial de los así llamados "Titulares de la Red", E.M. TRIPPUTI, *op. cit.*, pág. 60, se refiere a – aunque, en la opinión de quien escribe, en modo que no es compartida – "la nulidad de la participación individual y, posiblemente, de todo el contrato, si la participación defectuosa debe considerarse esencial, de conformidad con el art. 1420 del C.C.". En una perspectiva de *iure condendo*, C. PATRIARCA, *La "costituzione" delle reti d'impresa*, en AA.VV. (editado por), *Reti d'impresa: profili giuridici, finanziamento e rating*, cit., pág. 93, no descarta "que, a efectos de promoción de la apelación a la relación de colaboración que se trata, el legislador pueda, en el futuro, por normas especiales o excepcionales predecir, como ya se hizo para los consorcios [...], las redes llamadas 'mixtas', en las que podrán participar otras personas privadas de la calidad de empresario". En cuanto a la accesibilidad del contrato de red como en otros entes *non profit*, G.M. COLOMBO, *Per una "rete" di enti non profit*, en *Enti non profit*, 2012, n. 1, pág. 7 y ss.

59 Muchos observan en la proposición reescrita una "verdadera *expressio causae*" [C. CAMARDI *Dalle reti di imprese al contratto di rete nella recente prospettiva legislativa*, en *Contratti*, 2009, pág. 930; F. SCAGLIONE, *Il contratto di rete quale nuovo strumento di collaborazione tra imprese*, en P. GRASSELLI (editado por), *L'impresa e la sfida del bene comune*, Milán, 2011, pág. 190], no limitándose en lugar de reconocer el carácter puramente descriptivo o de lo contrario carente de valor connotativo (E.M. TRIPPUTI, *op. cit.*, pág. 63; C. SCOGNAMIGLIO, *Il contratto di rete: il problema della causa*, en *Contratti*, 2009, págs. 963 y s.). No en vano, se registra la "neutralidad" en términos causales de la disciplina normativa que "no dice nada acerca del carácter de lucro o de mutualidad de la red" (F. CAFAGGI, *Il nuovo contratto di rete: "learning by doing"?*, cit., pág. 1145), que, por lo tanto, se presta a una pluralidad de declinaciones, de una manera similar – y queriendo aventurar una comparación – a lo que sucede en la cesión de crédito, puesto que "No hay justificación causal constantemente presente en cada acto de traspaso del crédito (1260-1267). La transferencia se lleva a cabo, de acuerdo con múltiples justificaciones causales, mediante el uso de esquemas (típicos o atípicos) de la negociación de los derechos [...]" (P. PERLINGIERI y D. VALENTINO, en P. PERLINGIERI y AA.VV., *Manuale di diritto civile*, 6ª ed., Nápoles, 2007, pág. 268; P. PERLINGIERI, *Della cessione dei crediti*, en *Comm. C.C. Scialoja y Branca*, Boloña-Roma, 1982, pág. 34).

60 Esto es aún más importante si se tiene en cuenta las trampas que acechan en la causa concreta del Contrato de Red que pueden incluso interferir con las regulaciones *antitrust*. No se excluye – especialmente a la luz del amplio espectro fenomenológico dentro del cual puede deducirse la "colaboración" entre las empresas participantes (considerar, en particular, el intercambio de información o de realización de una actividad industrial, comercial, técnica o tecnológica) – que la red, suponiendo una impropia estampa anticompetitiva directa para distorsionar y/o restringir el juego competitivo, pueda ocultar o dar vida a una intensa restricción de la competencia o a una concentración (ver M. ONORATO, *Nullità dei contratti nell'intesa anticompetitiva*, Milán, 2012, págs. 133 y s.). Esta observación también ha sido detectada por D. CORAPI, *Dal consorzio al contratto di rete: spunti di riflessione*, en *Riv. dir. comm.*, 2010, pág. 804, que indica el "peligro de que el contrato [de red] se califique como un acuerdo contrario a las normas *antitrust*". Sobre los problemas de compatibilidad – completamente descuidados por la legislatura – de la red con la legislación antimonopolio, consultar la Comunicación de la Autoridad garante de la competencia y el mercado de 16 de mayo de 2011, n. 22362, en *Boll. Aut. conc. merc.*, 2011, n. 17-201; e, en doctrina, M. ONORATO, *op. cit.*, págs. 135 y ss.; G. VILLA, *Il contratto di rete*, en G. GITTI, M. MAUGERI y M. NOTARI (editado por), *I contratti per l'impresa*, I, *Produzione, circolazione, garanzia*, Boloña, 2012, págs. 503 y s.; A. GENOVESE, *Contratto di rete e disciplina antitrust*, en *Contr. imp.*, 2012, págs. 725 y ss.; C. CREA, *Il contratto di rete: un itinerario teorico-applicativo di riflessione*, cit., págs. 127 y s.; E.M. TRIPPUTI, *op. cit.*, págs. 87 y s.; así como G. OLIVIERI y P. ERRICO, *Contratto di rete e diritto antitrust*, en F. CAFAGGI, P. IAMICELI y G.D. MOSCO (editado por), *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, cit., págs. 367 y ss.

los objetivos planteados, que se traduce en la selección de criterios e indicadores (llamados “métricas del proyecto”) adecuados para evaluar la *performance* del grupo.

Bajo estas circunstancias, en caso de ausencia o de vacío del marco estratégico y de medición, el contrato de la red concebido por las partes – si bien no nulo⁶¹ – no sería subsumido en el modelo (abstracto) prefigurado por el legislador para conformar la coordinación entre las empresas y auspiciado por la ley.

Seguramente, que el mismo escenario se produzca, también, cuando la meta – también contemplada – demuestre ser *ab origine* evidentemente imposible o irrealizable⁶², o – para no ser ignorado – sólo individual y no colectivamente⁶³. De ahí la invitación, bajo el perfil de la redacción del contrato, a un “diseño nítido de un objetivo que la misma red se pone [...] que debe ser precisamente articulado [...]”⁶⁴. Por lo tanto, se confirma así la centralidad del papel desempeñado por el Notario escribiente⁶⁵ cuya tarea – cuanto más delicada en el caso de la primera aplicación del Instituto – de traducir y adaptar a la correcta formalidad técnico-jurídica las intenciones y las voluntades de las partes⁶⁶. Por otro lado, emerge la oportunidad de una ayuda a la función notarial por parte de otros profesionales, desde el momento en que las contribuciones y los aportes de expertos de otras disciplinas (por ejemplo, economistas, empresarios, estadísticos, econométricos, expertos en gestión de proyectos, estrategias de *marketing* y de negocios, analistas financieros, etc.) en el diseño de la negociación aparecen indispensables en contextos similares, faltando a menudo al jurista los conocimientos adecuados (debe considerarse, para todos,

61 C. SCOGNAMIGLIO, *Dal collegamento negoziale alla causa di coordinamento nei contratti tra imprese*, en P. IAMICELI (editado por), *Le reti di imprese e i contratti di rete*, cit., págs. 73 y ss.

62 Para lo más “[...] el Contrato de Red que prefigura un programa de actividad inviable (objetivos estratégicos que comienzan totalmente fuera de los que sean razonablemente posibles para las partes, incluso, hipotéticamente, a la luz de la insuficiencia de los fondos comunes; actividades comunes, forman la base de la red, al contrario, radicalmente extraña a aquellas llevadas a cabo, y realizables, por los contratistas) se ejecutará en un juicio de nulidad por falta de exigencia del requisito de la causa”: C. SCOGNAMIGLIO, *Il contratto di rete: il problema della causa*, cit., pág. 965.

63 Este último es un punto clave del Contrato de Red, en cuanto el reglamento contractual (y, sobre todo, el Programa de Red del que hablaremos en breve) debe articularse con el fin de satisfacer; al menos potencialmente, el progreso colectivo – aunque no necesariamente igual o contextual – de las partes (que también deben ser objeto de medición y retroalimentación sobre la base de criterios objetivos) hacia los objetivos de crecimiento prefijados.

64 Así M. MALTONI, *Il contratto di rete. Prime considerazioni alla luce della novella di cui alla L. n. 122/2010*, cit., pág. 71 quien señala que “Las primeras experiencias prácticas ya han demostrado que esta parte del contrato representa el núcleo esencial de las negociaciones y que a los términos inherentes es necesario prestar especial atención, ya que el mismo, en última instancia, determina ‘cómo se hace red’ en el caso específico”.

65 M.N. IANACCONE, *Il Contratto di Rete e il ruolo del notaio*, en AA.VV. (editado por), *Reti d'impresa: profili giuridici, finanziamento e rating*, cit., págs. 121 y ss.; A. DI SAPIO, *I contratti di rete tra imprese*, cit., pág. 217; C. CREA, *Il contratto di rete: un itinerario teorico-applicativo di riflessione*, cit., pág. 134; F. CIRIANNI, *La costituzione del contratto di rete: aspetti operativi*, en *Corr. merito*, 2010, supl. al n. 5, pág. 25; además *Id.*, *Il contratto di rete*, en *Notariato*, 2010, pág. 442.

66 Sobre la llamada “función notarial de adecuación”, ver G. CASU, *Sub art. 1*, en *Id.* y G. SICCHIERO (editado por), *La Legge notarile commentata*, 2ª ed., Turín, 2010, págs. 8 y s.; M. DI FABIO, *Manuale di notariato*, 2ª ed., 2007, págs. 101 y ss.; F.D. BUSNELLI, *Ars notaria e diritto vivente*, en *Riv. not.*, 1991, págs. 1 y ss.; también, especialmente con respecto a la adaptación del contenido del Contrato a los valores constitucionales, V.E. CANTELMO, *Profilo costituzionale e tipicità della funzione notarile*, *ivi*, 1975, pág. 1125 y ss.

las habilidades necesarias para la selección y la configuración de los criterios antes mencionados para medir el crecimiento colectivo).

Es también en *re ipsa* la centralidad de la definición del así llamado “Programa (común) de Red” (letra c), sobre la base de que los usuarios de redes están obligados “a cooperar en las formas y en los ámbitos predeterminados relacionados con el ejercicio de sus empresas o para el intercambio de información o de realización de una actividad industrial, comercial, técnica o tecnológica que todavía esté en ejercicio, en común a una o más actividades incluidas en el ámbito del negocio”. La integridad y la claridad del reglamento pactado sobre este cambio fundamental⁶⁷ se explica en razón del estrecho vínculo que une el componente programático (*id est*, la exposición de la “finalidad medio”), así como con el perfil causal, con el objeto mismo del Contrato de Red, valiéndose de circunscribir – entre las múltiples conductas en las que se puede exteriorizar la colaboración entre empresarios⁶⁸ – el conjunto de todos los servicios que las partes se comprometen a llevar a cabo en concreto⁶⁹. Tan cierto es que la referida centralidad del Programa de Red en la economía empresarial no tolera una ilustración genérica, sino más bien un detallado y más respetuoso uso de las informaciones proyectuales que – por voluntad de la ley – deben expresar infaliblemente: por un lado, la enunciación de los derechos y de las obligaciones de cada participante⁷⁰ y, en segundo lugar, las modalidades de cumplimiento de la meta común. Si bien es cierto, por lo tanto, que la presente *fattispecie* bajo exámen, se caracteriza “por niveles relativamente altos de incompletitud contractual, para definirse después del establecimiento de la red en la aplicación del programa”⁷¹, no es menos cierto que la descripción faltante de “patrones de conducta específicos y determinados”⁷² y las diferentes posiciones dentro del *network* haría demasiado indeterminado el objeto⁷³: en esencia, el

67 F. CIRIANNI, *La costituzione del contratto de rete: aspetti operativi*, cit, pág. 445.

68 En cuanto al componente objetivo del Contrato de Red, ver F. CAFAGGI, *Il nuovo contratto di rete: “learning by doing”*, cit., págs. 1146 y ss.; A. DI LIZIA, *(Contratto di) Rete di imprese. Rassegna e clausole contrattuali*, cit., págs. 282 y ss.

69 El objeto del contrato entendido como fase del desempeño deducido en el Reglamento de negociación y que cada una de las partes del acuerdo están obligados a llevar a cabo en cumplimiento del compromiso, P. PERLINGIERI y F. CRISCUOLO, en P. PERLINGIERI y AA.VV., *Manuale di diritto civile*, cit., pág. 382; R. CALVO y A. CIATTI, *Istituzioni di diritto civile, I, Diritto patrimoniale comune*, Milán, 2011, pág. 388. Más en general, ver G. GITTI, *La determinazione del contenuto*, en ID. y G. VILLA (editado por), *Il terzo contratto. Asimmetrie di potere contrattuale e imprenditori deboli*, cit., págs. 83 y ss.

70 Para una revisión de los principales derechos y obligaciones deducibles del Contrato de Red, E.M. TRIPPUTI, *Il contratto di rete*, cit., págs. 70 y s.; F. CAFAGGI y M. GOBBATO, *Rischio e responsabilità nella rete*, en F. CAFAGGI (editado por), *Il contratto di rete. Commentario*, Boloña, 2009, pág. 92 y ss. Sin embargo, es útil repetir que las prestaciones con cargo a los participantes individuales deben ser tales que permitan la participación “coral” – aunque por razones diferentes y con diferentes modalidades o volúmenes de compromisos – a la actividad de la red, queriendo con esto evitar el “free riding” por parte de una o varias empresas que pudieran comprometer la “colaboración competitiva”, que connota las redes contractuales incentivadas por la ley.

71 F. CAFAGGI y P. IAMICELI, *La governance della rete*, en F. CAFAGGI (editado por), *op. ult. cit.*, pág. 46.

72 C. CAMARDI *Dalle reti di imprese al contratto di rete nella recente prospettiva legislativa*, cit, pág. 931.

73 Sin embargo, según M. MALTONI, *Il contratto di rete. Prime considerazioni alla luce della novella di cui alla L. n. 122/2010*, cit., pág. 72, de acuerdo con los principios generales, sería igualmente posible que el objeto no esté determinado, pero sea sólo determinable, con el derecho de apelación en tal caso en forma de arbitraje de conformidad con

ordenamiento pretende subordinar el régimen favorable al conocimiento o a la habilidad de conocer las dinámicas negociales elegidas, exigiendo que el programa sea capaz de demostrar la “seriedad” de la red para justificar a la vista de la persona pública la utilidad e idoneidad de la operación negocial perfeccionada.

IV. ELEMENTOS DE CONTENIDO (OBLIGATORIOS PERO) NO “ESENCIALES”: POSIBILIDAD DE LLENAR LOS EVENTUALES VACÍOS EN LOS ACUERDOS A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN EN VÍA SUPLETORIA DE LAS NORMAS RELATIVAS A CONSORCIOS, SOCIEDADES Y CONTRATOS EN GENERAL.

Subsisten, sin embargo, otros elementos de contenido que, a pesar de estar en el catálogo legislativo, parecen facultativos, es decir, no indispensables, desde el momento que no son capaces de comprometer la fisonomía de la fattispecie contractual dejándola – a los efectos de control administrativo – carente bajo el perfil causal u objetivo.

A menudo, de hecho, donde las partes han omitido de regular ciertos aspectos de la red es posible recurrir en vía supletoria a otros registros normativos que – con creciente aproximación y siempre según el caso⁷⁴ – son identificables en la disciplina de los consorcios⁷⁵; en la de las sociedades⁷⁶; y, *de residuo*, en aquella del

el art. 1349 del C.C. “de acuerdo con la adaptación del contenido de dichas obligaciones al entorno económico cambiante en el que la red está llamada a operar”.

- 74 De hecho, la propia naturaleza de las obligaciones asumidas por los Titulares de la Red y de las fórmulas organizativas que utiliza la red puede impedir la referencia a las normas mencionadas en el texto, así como dar lugar a la operatividad de las disciplinas relacionadas con otros y más específicas negociaciones (por ejemplo, unión temporal de empresas, agrupación europea de interés económico, contrato de *joint venture*, franquicias, subcontratación, asociación en participaciones, etc.).
- 75 Los puntos de convergencia entre Contrato de Red y consorcio son evidenciados por A. PISANI MASSAMORMILE, *Profili civilistici del contratto di rete*, cit., págs. 399 y ss.; y en G. MARASÀ, *Contratti di rete e consorzi*, en *Corr. merito*, 2010, supl. al n. 5, págs. 9 y ss. Se centra en las similitudes y (diferencias) también R. SANTAGATA, *Il «contratto di rete» fra (comunione di) impresa e società (consortile)*, en *Riv. dir. civ.*, 2011, I, págs. 332 y ss., que viene a configurar la red como un “consorcio de derecho especial” (págs. 339 y 344); por su parte D. CORAPI, *Dal consorzio al contratto di rete: spunti di riflessione*, cit., págs. 798 y s., partiendo de la premisa que “el contrato [de red] no es más que un tipo especial de consorcio”, afirma que “El propósito del Contrato de Red, como del contrato de consorcio, es un propósito mutuo [...]”; contra G.D. MOSCO, *Il contratto di rete dopo la riforma. Che tipo?*, en F. CAFAGGI, P. IAMICELI y G.D. MOSCO (editado por), *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, cit., págs. 33 y s., para quien la cuestión es de cifras similares, pero que conservan cada una su autonomía. Ciertamente, la homogeneidad de la red con el consorcio hace que la normativa del consorcio pueda ser invocada para hacer frente a las deficiencias del regulador (la ley y/o) de las partes y así proceder a la identificación de la disciplina del caso concreto. En este sentido, ver C. CREA, *Il contratto di rete: un itinerario teorico-applicativo di riflessione*, cit., pág. 146, según el cual “[...] la normativa en materia de consorcios podría a menudo ser de ayuda ante deficiencias y ambigüedades de la ley de Contrato de Red [...]”; también G. VILLA, *Reti di imprese e contratto plurilaterale*, cit., pág. 948, nota 7. Basado con esta convicción, no es necesario admitir – como lo hace D. CORAPI, *op. cit.*, pág. 802 – que “hubiera sido más sencillo y más útil [...] que el legislador tuviese explícitamente calificados los contratos de red como contratos de consorcio virtud de los art. 2602 y siguientes del C.C., por lo que es aplicable a estos contratos de forma inmediata y sin dudas ni contraste de las reglas, no sólo las leyes, sino también la práctica contractual pasada a jurisprudencia ya ha elaborado para los consorcios”.
- 76 Para F. GUERRERA, *Brevi considerazioni sulla governance nei contratti di rete*, cit., pág. 352, “en ausencia de un estatuto de la red” y, en general, de las estimaciones de las normas contractuales del funcionamiento de la organización de red, sólo puede hacerse uso de los principios generales que se pueden derivar de la organización legal de las sociedades de capitales o cooperativas para resolver los inevitables problemas de interpretación y conflictos endo-asociativos previstos para la ejecución del contrato”.

contrato en general⁷⁷ (como está implícito en el art. 1323 del C.C.), a condición de que las normas de derecho contractual común sean compatibles⁷⁸ con la naturaleza “asociativa” o “plurilateral con comunión de propósito”⁷⁹ del Contrato de Red⁸⁰.

A raíz de tal razonamiento, difícilmente podría ser negado el registro (y/o la Certificación⁸¹) de una red, de modo que si falta la duración del contrato⁸² o de los procedimientos para la adhesión de otros empresarios (letra d), tal como aparece

77 Como explica P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., págs. 341 y ss., la dicotomía, propuesta en la doctrina, entre la disciplina general del contrato y las disciplinas individuales de los llamados contratos típicos debe redimensionarse, no obstante la interdependencia que existe entre los dos *corpus* normativos y que hace “Si que la disciplina de un contrato único no es exhaustiva, sino que debe ser completada con las disciplinas del contrato en general y de la situación patrimonial” (pág. 344). De lo contrario, “la parte general del contrato y, aún más, los principios generales de derivación no sólo del Código, sino también los especiales y comunitarios, se arriesgan a no encontrar aplicación adecuada” (págs. 342 y s.); por lo tanto, “Tal posición, que separa la disciplina del contrato en general y de la disciplina de los contratos individuales particulares, no es aceptable, porque el particular no puede sino incluirse en el general. La ‘disciplina particular’ no excluye su inclusión en el sistema, sino que lo presupone: no se puede localizar la disciplina del contrato individual si no se lo coloca en la disciplina general del contrato y, más ampliamente, en el sistema representado por todo el ordenamiento jurídico” (pág. 344). La centralidad cubierta por las “normas generales de contrato” es ampliamente apoyada, además, por G. BENEDETTI, *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale*, 2ª ed., Nápoles, 1997, págs. 56 y ss.

78 El límite de la “compatibilidad” evoca el arte esculpido en el art. 1324 del C.C. del que depende la aplicación (directa y no analógica: sobre el punto, G. BENEDETTI, *op. cit.*, págs. 13 y s., 87 y ss.) de las normas que rigen los contratos también a los actos unilaterales entre vivos que tienen contenido patrimonial. Un paralelismo inmediato con el mecanismo del código de *quo* rastrea donde se dispone que “al fondo patrimonial se aplican, cuando sea compatible, las disposiciones de los artículos 2614 y 2615, segundo párrafo, del Código Civil” (art. 3, párrafo 4 *ter*, n. 2) dictado en tema de consorcios; que “para la redacción de la situación patrimonial, el organismo común observa “cuando sea compatible, las disposiciones relativas al balance de ejercicio de la sociedad por acciones [...]”; y que “se aplica, cuando sea compatible, el artículo 2615-bis, párrafo tercero, del Código Civil” de nuevo alegando la normativa del consorcio (art. 3, apartado 4 *ter*, n. 3). Según esta lógica, se afirma – con un nivel más alto de abstracción – que la aplicación como medida complementaria a la red de normas establecidas para determinados tipos de contratos se permite la evaluación positiva previa de compatibilidad que requiere en primer lugar que las previsiones de vez en cuando consideradas se suman al *genus* de los contratos asociativos con comunión de propósito.

79 Para un marco reciente de la categoría, M. D’AMBROSIO, *Partecipazione e attività. Contributo allo studio delle associazioni*, Nápoles, 2012, págs. 23 y ss. Según una enseñanza consolidada (F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, en *Enc. dir.*, X, Milán, 1962, págs. 141 y ss.; G. FERRI, *Contratto plurilaterale*, en *Noviss. dig. it.*, IV, Turín, 1959, págs. 679 y s.; A. BELVEDERE, *Contratto plurilaterale*, en *Dig. disc. priv.*, IV, Turín, 1989, pág. 272) en los contratos con comunión de propósitos (también conocidos como “de colaboración”) el desempeño de los contratistas, aunque ocasionalmente pueden “hacerse cruz” (yendo uno en beneficio exclusivo del otro como, en su lugar, por regla ocurre en los contratos de “intercambio”), todos convergen en una única dirección que coincide con el fin hacia el cual tiende la actividad común (V. AULETTA, *La comunione di scopo e la causa del contratto di società*, *Riv. dir. civ.*, 1937, págs. 1 y ss.), generando así una ventaja para todos los contratistas.

80 La yuxtaposición – legislativamente acreditada – del Contrato de Red a los llamados “Asociativos” (o “plurilateral con comunión de propósito”) presenta un amplio consenso doctrinario: G. VILLA, *Il coordinamento interimpreditoriale nella prospettiva del contratto plurilaterale*, cit., pág. 107; G.D. MOSCO, *Frammenti ricostruttivi del contratto di rete*, cit., pág. 839; V. MOSCATELLI, *Note sulla disciplina dei “contratti di rete”*, en *Vita not.*, 2010, pág. 1038, el cual, sin embargo, no atribuye naturaleza societaria a la relación que se establece entre las empresas contratistas (pág. 1044); además, más recientemente, A. DI LIZIA, *(Contratto di) Rete di imprese. Rassegna e clausole contrattuali*, cit., pág. 279; M. MALTONI, *Il contratto di rete. Prime considerazioni alla luce della novella di cui alla L. n. 122/2010*, cit., pág. 67; R. SANTAGATA, *Il «contratto di rete» fra (comunione di) impresa e società (consortile)*, cit., pág. 329; y A. PISANI MASSAMORMILE, *Profili civilistici del contratto di rete*, cit., págs. 362 y ss., los cuales de modo persuasivo demuestra, por otra parte, cómo la red no podría ser – incluso donde quedó la voluntad de las partes (que luego es condicionada) – estructurada en términos de contrato de intercambio (págs. 371 y s., 381).

81 Cabe recordar que la declaración – *condicio sine qua non* para beneficiarse de las ventajas fiscales – es expedida tras la comprobación “de la existencia de los elementos del Contrato de Red y sus requisitos relativos de participación a las empresas que han suscrito [...]” (art. 4, del Decreto Ministerial de 25 de febrero 2011). Ver además, la circular de la Administración Tributaria n. 15/E de 14 de abril de 2011; y, en la doctrina, M. ONZA, *La procedura di “asseverazione” del contratto di rete*, *Riv. dir. priv.*, 2012, págs. 435 y ss.

82 También duda de la esencialidad del requisito C. PATRIARCA, *La “costituzione” delle reti d’impresa*, cit., pág. 102.

confirmar el hecho de que las disposiciones legislativas allí elaboradas poco ahorran “en cualquier caso la aplicación de las normas generales del derecho relativas a la disolución total o parcial de los contratos plurilaterales con comunión de propósito”, de manera tal de querer indicar al intérprete de un *corpus* de normas (que se aplicarían directamente y no simplemente por analogía) a las cuales hacer referencia para abordar eventuales lagunas.

En cuanto al primer aspecto, a pesar de la durabilidad de la red – que está *in re ipsa*, dado el carácter irreconciliable de sus connotaciones funcionales con modalidad de ejecución instantánea destinada a agotarse *uno actu*⁸³ – sería posible, cambiando la disciplina sancionada para los consorcios, considerar el contrato privado de cláusulas relativas a la ampliación de la restricción temporal del vínculo efectivo por diez años de conformidad con el art. 2604 del C.C. o, si en dicho período, no fuese adecuado respecto a los objetivos estratégicos concretamente asignados a la red, de forma indefinida (el llamado “*open-ended*”)⁸⁴.

En cuanto al segundo aspecto, también el establecimiento de las reglas de ingreso en el grupo de los que conforman la red de otros emprendedores constituye una simple facultad que no comporta consecuencias perjudiciales en caso de omisión⁸⁵. Además, si se razonase en la dirección opuesta, debe absurdamente admitirse el carácter necesariamente “abierto” de la red, con la ilegitimidad de cualquier cláusula dirigida a prohibir la admisión de otros participantes; de hecho la doctrina ha destacado solamente la “natural” apertura de la red, característica que constituye una simple vocación y que no afecta la posibilidad de optar por un “blindaje” total del contrato, bajo el perfil subjetivo donde se quisiera evitar cualquier variación en términos adicionales de la formación inicial⁸⁶. De hecho, si nada resulta a partir de los términos del acuerdo, la red tendrá – similar a lo que se considera para los consorcios⁸⁷ – una estructura “cerrada”, por lo que el crecimiento del número de ingresos, a parte de no ser factible, implica sin embargo – en cumplimiento de

83 Sobre la “valencia causal” de la duración en el ámbito de la contratación entre empresas, C. CREA, *Reti contrattuali e organizzazione dell'attività d'impresa*, cit., págs. 266 y ss.

84 Esta lectura, además de reflejarse en el nivel práctico en algunos contratos de red que ya están en su lugar (ver aquel constitutivo de La incorporación del “Polo Alta Moda dell'Area Vestina”, en cuyas principales características se detienen T. PUCCI y L. ZANNI, *La ricerca di vantaggio competitivo nelle strategie di rete: analisi e confronto di alcuni casi significativi*, en L. ZANNI y M. BELAVISTA (editado por), *Le reti di impresa. Una guida operativa per l'avvio di partnership imprenditoriali*, cit., págs. 80 y ss.), también con el apoyo de E.M. TRIPPUTI, *Il contratto di rete*, cit., pág. 82, que, sin embargo, cree que la ausencia de pre-determinación de la duración debe contrastar el reconocimiento a las empresas de red de un derecho de retiro *ad nutum* (a menos que exista previo aviso).

85 E.M. TRIPPUTI, *op. cit.*, pág. 83.

86 M. MALTONI y P. SPADA, *Il “Contratto di Rete”*, cit., págs. 1204 y s.

87 G. PERONE, *L'interesse consortile*, Milán, 2008, pág. 23; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, I, *Diritto dell'impresa*, 6ª ed. editado por M. Campobasso, Turín, 2008, págs. 268 y s. Es la creencia generalizada que el principio de “puertas abiertas” es normal, sino también no inherente a la estructura del consorcio. Ver sobre el punto, G. VOLPE-PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, en G. GHIDINI, M. LIBERTINI y G. VOLPE-PUTZOLU (editado por), *La concorrenza e i consorzi*, en *Tratt. dir. comm.* Galgano, IV, Padua, 1981, págs. 380 y s.; G.D. MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, Milán, 1988, págs. 157 y ss.; M. SARALE, *La regolamentazione dei consorzi e delle società consortili*, en G. COTTINO, M. SARALE y R. WEIGMANN (editado por), en *Tratt. dir. comm.* Cottino, III, Padua, 2004, págs. 498 y s.

los principios generales – una modificación contractual, sujeto al consentimiento unánime de las partes⁸⁸. Por otra parte, no serían imaginables valoraciones negativas incluso si el Contrato de Red, aunque deliberadamente sometido al criterio o a una política de “puertas abiertas”, no especificase las condiciones de adhesión de los nuevos empresarios: operaría la previsión integrativa de la cual el art. 1332 del C.C. valida para los negocios asociativos en virtud de los cuales “Si a un contrato pueden unirse otras partes y *no están determinadas las modalidades de la adhesión*, ésta debe dirigirse al órgano que se ha formado para la ejecución del contrato o, en su defecto, a todas las partes contratantes originales”⁸⁹.

Derivan, finalmente, del contenido mínimo esencial de la red también “las reglas para la toma de decisiones de los participantes en cada materia o de aspecto de interés común que no esté incluido, cuando se ha creado un órgano común, en los poderes de gestión atribuidos a dicho organismo”. La falta de contenido explícito fijado en la letra *f* puede, de hecho, ser colmado por la disciplina del Código que establece que las decisiones “relativas a la ejecución del objeto del consorcio son tomadas por el voto favorable de la mayoría de los asociados” (art. 2606 del C.C.). De ello, se desprende que, en el silencio de la fuente convencional, todas las decisiones (incluidas las de carácter ejecutivo y de gestión donde resida el órgano común) que sean necesario tomar para la ejecución del contrato están sujetas al principio de la mayoría (a calcular por los testigos si no está previsto de otra manera).

V. CONSIDERACIONES EN SÍNTESIS.

A manera de resumen, hay dos figuras principales que se evidencian de las reflexiones apenas esbozadas:

1) la relación eminentemente promocional de la normativa sobre el Contrato de Red orientada a la difusión, en particular, mediante la extensión de los beneficios especiales para los participantes, de los fenómenos asociativos entre empresas – deja preferir una lectura “*soft*” de las disposiciones pertinentes, que lleva a excluir

88 Dado que la legislación en materia de consorcio – en línea con aquella general de los artículos 1321 y 1372, párrafo 1, del C.C. – pretende la unanimidad (art. 2607 del C.C.), no se encuentran razones para que no se extienda el mismo criterio también a las resoluciones de modificación del Contrato de Red: por el contrario, las exenciones (dispuestas de la autonomía privada) a favor de modificabilidad la mayoría se permiten – como puede verse en la misma letra *f* – sólo en relación con el Programa de Red. La facultad de prever “la modificabilidad del Programa de Red” va, de hecho, a llevar una doble corolario: el primero, razonando *argumento en contrario*, que en ausencia de un acuerdo expreso, estos cambios requieren el consentimiento de todos sus miembros; el segundo, a raíz de “*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*”, que el principio mayoritario no es concebible para cualquier modificación contractual, sino en realidad sólo los relacionados con el programa.

89 Dependiendo del caso, por lo tanto, la decisión sobre la admisión de nuevos empresarios se deja al órgano común (si se ha establecido) o al consentimiento unánime de los operadores de red individuales. Cualquiera decisión por mayoría sólo podría vislumbrarse en la constancia de una cláusula contractual correspondiente que explota los espacios de autonomía concedidos por el art. 3, párrafo 4 *ter*, letra *f*, que otorga la facultad de dictar “las reglas para la toma de decisiones de los participantes en cada tema o aspecto de interés común que no esté cubierto, cuando se ha constituido un órgano común, en los poderes de gestión atribuidos a dicho órgano”.

el alcance imperativo de los vínculos de forma-contenido impuestos en el art. 3, párrafo 4 *ter*, Ley n. 33 de 2009 y, en consecuencia, negar la nulidad radical de los contratos que no cumplan con el *standard* legal;

2) con respecto al paradigma normativo esculpido por el legislador en las letras *a-f*, el párrafo 4 *ter* antes mencionado, no toda falta de voluntad contractual presenta igual calibre y, sobre todo, no siempre se manifiesta de modo tal que prive al Contrato de Red libre de los atributos obligatorios exigidos por la norma, no inscribible en el registro de las empresas y/o no meritorio al acceso de los beneficios otorgados por la ley.

Ambos enfoques ayudan a fortalecer el asunto de inicio de que el Contrato de Red (reconocido y estructurado de acuerdo con el art. 3, párrafo 4 *ter*, citado) representa un “esquema de síntesis” o una “categoría transversal” y que, entonces, no es el único modelo permitido para regular las relaciones entre empresas, sino que es sólo una de las muchas opciones que se ofrecen en la práctica para calibrar y ajustar la coordinación interempresarial.

