

## CAPITOLO 12

### Il recesso e l'esclusione

Tra gli elementi eventuali indicati dal legislatore nello scarno testo normativo de *La legge*, vi è la previsione di cause facoltative di recesso da parte di un partecipante.

Al riguardo la dottrina che finora si è occupata dell'argomento ha evidenziato l'opportunità, sulla quale si concorda, che il contratto disciplini dettagliatamente, e quindi ben oltre le richieste minimali contenute nel testo de "*la legge*", detto aspetto relativamente sia ai suoi presupposti, che agli effetti ed alle conseguenze, riconoscendo ai contraenti, al riguardo, un'ampia autonomia, salva l'applicazione di eventuali norme imperative concernenti specifiche fattispecie (ad esempio l'art. 3 L.129/2004 e l'art.6 L.192/1998).

E' stato ritenuta ammissibile la previsione contrattuale del recesso ad *nutum*, l'esercizio del quale, peraltro, sarebbe da ritenere, anche secondo recente giurisprudenza, subordinato al rispetto dei principi di correttezza e della buona fede contrattuale, altrimenti sconfinando in un'ipotesi di abuso del diritto.

Si è ritenuta ammissibile anche la previsione di un recesso collegato alla sopravvenienza di una situazione specificatamente determinata (recesso cd. vincolato). Parimenti è stato ritenuto ammissibile il recesso collegato al verificarsi di un evento non predeterminato ma individuabile attraverso un parametro di valutazione indicato in contratto (cd. recesso per giusta causa).

Il recesso per giusta causa può essere legato alla perdita di determinati requisiti da parte di un partecipante o all'impossibilità di adempiere agli obblighi assunti in sede di contratto di rete secondo il programma dello stesso.

Quanto al recesso per giusta causa, in particolare, ci si domanda se sia consentito non prevederlo, e se esso, anche ove non previsto, valga come rimedio gene-





rale, ad esempio in caso di gravi violazioni degli obblighi contrattuali da parte dei contraenti ovvero di violazione della legge o del contratto da parte dell'organo comune, ovvero nel caso in cui si scelga di introdurre, come la normativa consente, la modificabilità anche a maggioranza del programma di rete, evento di fronte al quale il cosiddetto diritto di exit sembrerebbe invocabile quale correttivo.

Potranno così concretizzarsi ipotesi di recesso per giusta causa -verosimilmente invocabile anche se non contrattualmente previsto - nel caso di modificazioni rilevanti in alcuna delle altre imprese partecipanti alla rete (si pensi al cambiamento della compagine societaria di un'impresa attraverso la cessione della sua quota di controllo, allorché possa determinare alterazione dei rapporti tale da incidere sul clima collaborativo nell'attività della rete; o al cambiamento dell'oggetto di un'impresa societaria partecipante).

Il recesso per giusta causa opererebbe in tal modo in presenza di fatti o di comportamenti aventi riferimento a contraenti diversi dal recedente, ovvero nel caso di violazioni di legge o di contratto e/o modifiche che abbiano alterato i presupposti originari giustificativi dell'adesione alla rete da parte del recedente.

È opportuno quindi che ogni singolo contratto disciplini dettagliatamente, o meglio, esaurientemente la fattispecie del recesso, precisando: la presenza di eventuali obblighi di preavviso o di motivazione; termini e procedure collegati alla dichiarazione del recedente ed alle eventuali dichiarazioni connesse o conseguenti da parte degli altri partecipanti o dell'organo comune. Va prestata attenzione anche all'individuazione del soggetto (auspicabilmente l'organo comune, ove esistente) cui indirizzare la dichiarazione di recesso.

Assodato che il recesso può essere, e si auspica sia, previsto in contratto, compito dell'interprete è l'individuazione di una disciplina di *default* che supplisca ad eventuali lacune della regolamentazione contrattuale.

Se si aderisce alla tesi che attribuisce alla fattispecie del contratto di rete, come disciplinato dal legislatore, una natura meramente contrattuale, la disciplina di default dovrebbe essere ricercata, almeno in prima battuta, nella disciplina generale di cui al quarto libro del codice civile (quindi essenzialmente nell'art.1373), lasciando, solo in forza dell'*analogia iuris*, il ricorso ai principi espressi dalle disposizioni di cui al libro quinto e del libro primo, in quanto relative, queste ultime, a fattispecie contrattuali che danno vita a situazioni corporative entificate. Ciò non

esclude tuttavia l'opportunità che la disciplina di cui al libro quinto (ad es. la regola di cui all'art. 2532 c.c. prevista per il recesso nelle società cooperative) possa essere recepita, anche mediante la tecnica della *relatio*, a livello di regolamentazione pattizia.

Nel trattare delle cause di scioglimento del rapporto contrattuale limitatamente al singolo partecipante al contratto di rete, la dottrina non dubita della legittimità della previsione di cause di "esclusione" ed anzi ne sollecita l'introduzione, accompagnata da adeguata disciplina in ordine ai presupposti, al procedimento ed agli effetti.

Ad un'attenta lettura, però, il testo legislativo non richiama testualmente la figura dell'esclusione, e tale mancata previsione normativa appare coerente con la natura non corporativa della fattispecie in esame. Ciò nondimeno, in molti contratti di rete sono disciplinate cause di esclusione dal contratto, mutuando la disciplina dal libro quinto e/o dal libro primo del codice civile. Sugeriamo tuttavia di prestare attenzione alla tecnica contrattuale.

Da un consesso si è esclusi. Di contro, il contratto di rete non origina un consesso, presupponendosi l'assenza di soggettività della rete contrattuale. Il venir meno della partecipazione dal rapporto contrattuale di uno dei retisti è riconducibile al fenomeno generale della risoluzione contrattuale, quale disciplinata dal libro quarto del codice civile, come confermato dal richiamo contenuto nella legge, che fa salva, in ogni caso, l'applicazione delle regole generali in materia di scioglimento totale o parziale dei contratti plurilaterali con comunione di scopo. Dette regole generali sono contenute negli articoli 1420 c.c. (nullità del singolo vincolo contrattuale), 1446 c.c. (annullabilità del medesimo), 1459 c.c. (risoluzione per inadempimento), 1466 c.c. (impossibilità sopravvenuta della prestazione) - e non già in norme o principi propri degli enti di cui ai libri primo e quinto del codice civile - e sono tutte ispirate al principio che l'evento che colpisce il singolo rapporto di un contratto con più di due parti non incide sul rapporto nel suo complesso, salvo che la partecipazione della parte interessata debba, secondo le circostanze, considerarsi essenziale.

Piuttosto, riconoscendosi l'esigenza, nell'economia delle imprese, di prevedere





fattispecie che costituiscano causa di esclusione dal contratto di uno dei contraenti, risulta anche in questo caso utile ribadire il ruolo di chi predispone i patti, che può suggerire di contrattualizzare specifiche ipotesi di scioglimento del singolo rapporto contrattuale, ed il relativo procedimento, cercando di evitare il ricorso all'autorità giudiziaria; il tutto anche ispirandosi alla disciplina propria dei fenomeni corporativi, con la necessaria attenzione al rispetto delle norme inderogabili.

Un problema che il contratto di rete deve risolvere è quello della sorte dei contributi dei retisti e del fondo comune della rete nel caso del recesso o dell'esclusione dal contratto di rete.

Dalle norme in materia di consorzi e di enti del libro primo del codice civile emerge la seguente regola: gli associati ed i consorziati non possono ripetere i contributi versati e non possono chiedere la divisione del fondo comune.

Nel silenzio de *"la legge"* in punto, e nell'incerto richiamo (giudizio di compatibilità) all'art. 2614 c.c., è opportuno che il contratto disciplini tali aspetti, tenendo conto degli obiettivi strategici delle imprese in rete.

Si osserva, infine, che nel disciplinare pattiziamente le possibili cause di recesso/esclusione è doveroso e opportuno - stante la discussa struttura del contratto di rete - tener presente il disposto dell' art. 72 comma 6 L. Fall., in forza del quale le clausole negoziali che facciano dipendere la risoluzione del contratto dal fallimento di una parte sono affette da inefficacia.

Sugli aspetti pubblicitari v. par. 3-10-11.