



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



COMPETITIVIDAD, INNOVACIÓN Y CONTRATOS DE RED. LAS REGLAS DE ORO PARA LAS PYMES ITALIANAS LISTAS A ATACAR LOS MERCADOS EXTRANJEROS

Con la L. 9 abril 2009 n. 33, la legislación nacional ha introducido el contrato de redes, un nuevo instrumento jurídico para facilitar la agrupación entre empresas; este incentivo institucional facilita el crecimiento de la recíproca capacidad innovadora y la competitividad en el mercado de las Pymes nacionales, siempre más proyectadas al mercado global. La naturaleza del contrato de red y los beneficios e incentivos fiscales que conlleva, entre las dicotomías red-contrato y red-organización.

di **Daniela Rodriguez**
IUS/04 - DIRITTO COMMERCIALE
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Publicato, Domenica 22 Novembre 2015

En Italia, las **pequeñas y medianas empresas**, más conocidas como **Pymes**, constituyen un realidad **numérica muy significativa**, sobre 4.338.766 empresas, 4.335.448, es decir, el **99,9% del total, son Pymes**; además, casi la totalidad, el **95%** está constituida por **empresas con menos de diez empleados**. Es evidente que las pymes no constituyen solo numéricamente el **esqueleto de nuestro sistema productivo nacional**, siendo significativas sus contribuciones también a **nivel ocupacional**.

Con el **contrato de red**, “dos o más empresas se obligan a ejercitar en común una o más actividades económicas que entran en sus respectivos objetos sociales, con el fin de incrementar la recíproca capacidad innovadora y la competitividad en el mercado”. Esto es lo que emerge **del art.3, apartado 4-ter del Decreto Ley 10 febrero 2009, n. 5 convertido con L.9 abril 2009, n.33**. Este nuevo instrumento jurídico, pues, consiente la agrupación de empresas para instaurar entre ellas una **colaboración organizada y duradera**, manteniendo la **propia autonomía** y la **propia individualidad**, relativamente a las que vienen siendo sociedad o consorcio, se les suma otra posibilidad de disfrutar de **relevantes incentivos y facilidades fiscales**.

Es por esta razón que se habla correctamente de **agrupación de empresas**, entendiendo una realidad productiva constituida por una **multiplicidad de empresas**, típicamente pequeñas o de mediana dimensión entre las cuales transcurren **relaciones particulares de colaboración e interdependencia**, más que al mero cambio de bienes o prestaciones y en el respeto de las relaciones comunes de competencia de mercado, debido a que la **realidad económico-productiva se vuelve de algún modo unitaria**.

Desde el **punto de vista interno** de la agrupación las empresas individuales, aún manteniendo cada una su propia autonomía e independencia jurídica y económica, persiguen, además del **interés individual**, un interés común y, por ello, estructuran sus relaciones de modo de que **cada una de ellas condiciona y es condicionada por las otras**.

Desde el **punto de vista externo**, la agrupación puede llegar a ser percibida, especialmente por los clientes y proveedores, como una **entidad unitaria que absorbe las empresas individuales** que la constituyen (por ejemplo, las redes de franquicias).

En Italia el **contrato de red** encuentra un precedente en el llamado “**distrito industrial**”, un modelo **primigenio** de agrupación entre empresas, caracterizado por una elevada concentración en un territorio limitado, de **pequeñas empresas** en el mismo sector productivo, dentro de un ámbito del cual nacían los profundos **lazos en términos de ocupación e sociedad** con respecto a la comunidad local. Un ejemplo destacable es el del

distrito de cerámica de Sassuolo que es uno de los principales centros productivos a nivel mundial para la producción de azulejos de cerámica, zona que además realiza el **80% de la producción nacional**. La suerte en el pasado del sistema de distritos industriales se ha podido ver gracias a la presencia de una **fuerte competición** y a la vez, una **profunda colaboración** entre empresas.

Con el **advenimiento del mercado global**, la necesidad de competir con las **grandes empresas multinacionales** ha inducido el modelo distrital a evolucionar en diversas formas, desligadas del lazo con el territorio pero todavía caracterizadas por la notable **colaboración entre emprendedores**, como se ve en las cadenas de producción, las cadenas de subcontratación, las redes de distribuciones en **franchising** y, más en general, las **redes entre empresas**, sobre las cuales la legislación y las empresas italianas han decidido poner toda la atención.

La **disciplina del contrato de red** se presenta, por tanto, como una cantera en continua evolución, con un **complejo proceso legislativo** que parece no haber todavía concluido a **instancia de modificaciones** de varias asociaciones de categoría, que buscan de perfeccionar la disciplina de este contrato.

Es ya el **deseo del instituto** individualizar los sujetos de contrato; y, de hecho, **está excluida** la posibilidad de que formen parte del contrato de red los sujetos que **no revisten la calificación de emprendedor** de acuerdo con el art. 2082 c.c. Respecto al **número de las partes**, la legislación hace referencia a más emprendedores, para quienes el contrato puede ser **solo bilateral**, a pesar de que la práctica confirma que este instrumento da lugar a **relaciones jurídicas multilaterales**. No habiendo provisto el legislador alguna especificación o limitación, cualquier tipo de empresa puede formar parte de un contrato de red, siempre y cuando coincida con la figura descrita en el art. 2082 del Código Civil y formalmente sea inscrita en el registro de las empresas.

La **primera instancia** modifica la propuesta en relación a las partes individuales, debido a que el contrato de red **excluye** a los sujetos no emprendedores, como **profesionales autónomos, entidades de investigación, universidades y asociaciones de categoría**, pero notablemente, tales operadores revisten un rol primario en el interior de las agrupaciones empresariales.

Otro aspecto fundamental es la **individuación del vínculo causal del contrato de red** que, a través de la normativa de referencia, permite a las empresas "el perseguir la incrementación individual y colectiva, la propia capacidad innovadora y la competitividad en el mercado". Por tanto, la causal del contrato se basa en **conceptos económicos** y no en los jurídicos, los cuales, parecen **vagos e indeterminados** y poseen **finalidades subjetivas**

mas que **funciones económico-sociales** típicas de la causa negociadora. Todavía, no obstante exista la tentación de **acercar la causa a las motivaciones subjetivas**, resulta imposible no individualizar en este elemento la causa del contrato de red dado que, permite distinguir esta forma contractual por **otras** estipuladas entre las empresas.

Las partes deben en primer lugar, establecer un **programa de redes**, es decir, un plano general de acción, **enfocado a incrementar la capacidad de innovación y de competitividad** y que, solo en un segundo momento confiera **ejecuciones concretas** a las actividades previstas.

Las **actividades descritas en la legislación** son extremadamente **vagas**, al punto de tender a una superposición de las mismas, a través de actividades de colaboración, intercambio de informaciones y ejercicio en común a la actividad. Por ello, el contrato de redes no puede distinguirse respecto a otras figuras contractuales estipuladas entre empresas, pudiendo coincidir el programa con otras figuras contractuales. Lo que distingue al contrato de redes por tanto, es la causa, en los términos antes descritos.

El contrato de redes, en otras palabras, demuestra algunas peculiaridades también en términos de forma, necesitando la estipulación por acto público, por escritura privada autenticada o por otro “formato digital” con documento informatizado provisto de firma digital ex. Digs. n. 82 del 2005.

Los **contenidos necesarios constituyen los elementos esenciales del contrato**, sin los cuales el acto se debe considerar nulo. Estos son: las **generalidades de las partes** (tanto de los originarios antes descritos, como de los adheridos sucesivamente); los objetivos estratégicos (incremento de la capacidad de innovación y de la competitividad); el programa de redes con el enunciado de los derechos y deberes contraídos por cada participante y las formas de realización del objetivo común; las modalidades de adhesión de otros emprendedores; las reglas para la asunción de las decisiones de los participantes sobre cada materia o aspecto de interés común.

Los **contenidos facultativos** ocupan en cambio a los elementos que las partes tienen la facultad de insertar en el contrato pero que pueden también no ser previsto, por tanto, en primer lugar, el **fondo patrimonial** y el **órgano común** y no el **derecho de receso anticipado** y la **modificación por mayoría** del programa de red.

El **contrato de red** debe ser anotado en **cada registro de las empresas** en la cual se inscribe cada empresa participante. Las **sucesivas modificaciones al contrato** son depositadas por la empresa adherentes que se encargan de ello en la misma **Oficina del registro de las empresas**, la cual proveerá comunicación a las demás oficinas interesadas.

Otra particularidad se encuentra en que si el contrato de red incluye la **presentación de un fondo de capital**, la **red puede inscribirse como posición autónoma** en la sección ordinaria del registro de las empresas, adquiriendo así, la subjetividad jurídica. El contrato de red puede prever la institución de un fondo patrimonial común, compreso como dotación patrimonial destinada a la ejecución del programa de red.

Desde el **punto de vista interno**, las partes son libres de establecer “la medida y criterios de valoración de las contribuciones sucesivas que cada participante se obliga a entregar al fondo y las reglas de gestión del fondo mismo”.

Del **punto de vista externo**, al fondo patrimonial se aplican, siempre y cuando sean compatibles, los **artículos 2614 y 2615 apartado 2 del Código Civil**, dictados en materia de **consorcios con actividad externa**. Estas normas prevén que los participantes no puedan dividir el patrimonio común hasta que dure la entidad; que los acreedores de los participantes no pueden agredir el patrimonio de la entidad, que por las obligaciones asumidas por cuenta de los participantes singulares, responden solidariamente el patrimonio de la entidad y el del participante interesado.

Además, es previsto que “en cada caso” para las obligaciones contraídas por el órgano común en relación al programa de red, los terceros pueden hacer valer su derecho exclusivamente sobre el fondo mismo”.

En el caso en el cual la **red esté dotada de fondo patrimonial y de órgano común** se asiste, pues, a una **importante limitación de la responsabilidad patrimonial** en relación a las obligaciones adoptadas para la ejecución de la actividad de red: las **empresas miembros no responden** a tales obligaciones, casi **como si la red fuese una persona jurídica autónoma** dotada de autonomía patrimonial perfecta.

En el caso de **red no provista de fondo común**, se opina que para las **obligaciones adoptadas en la ejecución del contrato de red**, en cambio, son responsables directamente y en **vía solidaria**, las **empresas miembros** de la red.

La ley, además, prevé que el **fondo patrimonial** puede ser constituido, no a través del otorgamiento directo de los bienes, si no, mediante **el aporte de un patrimonio destinado** constituido de acuerdo al **art. 2447 bis, apartado 1, lett. a c.c.**

Si la **red no está dotada de fondo patrimonial**, no es previsto que deba tener una **denominación** propia ni una propia **sede**, ni una **posición autónoma** en el registro de las

empresas y no es, ni siquiera, sujeta a la obligación de **redacción anual de la situación patrimonial**.

En ausencia de precisión legislativa, el **órgano común** puede ser compuesto tanto de **personas físicas como de jurídicas**, puede tener **composición individual o colegial** y pueden formar parte sujetas tanto interna como externamente a las empresas miembros.

La disciplina de las **competencias del órgano común y de sus modalidades de funcionamiento** es completamente remitida a la **autonomía de negocio** de las partes contrayentes: ninguna indicación viene provista por la ley sobre este punto. La **composición** y el **funcionamiento** del órgano común representan los **aspectos más delicados** en la redacción de un contrato de red, claro que, de hecho, es el único elemento que podrá **garantizar el mantenimiento del equilibrio de los intereses** cristalizado en el acto, evitando así que las empresas más fuertes puedan abusar de su eventual fuerza contractual para plegar la red a su propia ventaja y en perjuicio de los demás partners.

En el caso en el cual el **órgano común no esté previsto** (o por la actividad contractual que no entra en su competencia), la ejecución del programa de red es gestionada **directamente de las partes**, en el modo convenido libremente en el contrato.

Finalmente, **de la inscripción depende la eficacia del contrato** mismo, porque por ley es previsto que el contrato de red adquiere eficacia solo como consecuencia de la antes dicha inscripción. Según la doctrina, se trataría más correctamente de la **eficacia administrativa y no civil**.

Como anticipábamos, la **normativa de referencia ha sido objeto de muchas modificaciones**, las cuales han alimentado no pocas dudas en sede doctrinal en mérito a la **naturaleza de la red** que toma forma como consecuencia de la **conclusión de un contrato de red**.

Según algunos, el contrato de red, daría origen a una **entidad dotada de subjetividad jurídica** propia: según la otra parte de la doctrina, en cambio, esto no sería posible, por lo cual el único efecto del contrato de red sería el **obligatorio**, con eventual constitución de una **comunidad de derechos, constituida de un fondo patrimonial**. En una posición intermedia se posicionan quienes retienen que el contrato de red tiene **naturaleza doble**, por la cual la exacta colocación sería entre las **relaciones de naturaleza asociativa o de cambio** y segundo las connotaciones atribuidas por las partes del contrato.

No obstante, **diferentes elementos nos llevan a considerar la red**, si está dotada de un

órgano común y un fondo patrimonial **como una persona jurídica**, una reciente **noticia legislativa** ha disipado cada perplejidad, aclarando que “el contrato de red que prevé el órgano común y el fondo patrimonial no está dotado de subjetividad jurídica”. La **subjetividad jurídica**, por tanto, es referida a la **voluntad de las partes**, ya que la red puede adquirirla solo si, en presencia del **fondo patrimonial**, las partes deciden proceder con la **inscripción en el registro de las empresas**.

Dicho de otro modo, los emprendedores tienen a disposición **dos alternativas para hacer red**: estipular un contrato existente de efectos obligatorios a las partes, dicha “**contrato-red**” o estipular un contrato existente a efecto constitutivo de un nuevo sujeto jurídico, es decir “**red-organización**”.

De esta **diferenciación**, obviamente no se pueden desdeñar las **consecuencias fiscales**, pues, como aclara la misma **Agencia tributaria** con **circular n. 20/E del 18 junio 2013**, desde el punto de vista tributario la **red-organización** es en todo caso, un **sujeto autónomo y diferente** respecto a las empresas que la han constituida, por tanto es capaz de ser titular de casos propios prescriptivos, por lo cual es sujeta **al impuesto sobre la renta de la sociedad**, al **IRAP** y al **IVA** y es además, obligada a tener las **escrituras contables** por la actividad comercial ejercida.

Finalmente, se releva que la atribución de tal **subjetividad jurídica** a la red podría crear problemas relacionados con los **beneficios fiscales conectados al contrato de red**, en particular en lo relativo a la suspensión **del impuesto por las utilidades conferidas** de las empresas participantes en el **fondo patrimonial común**.

La **Comisión Europea** con la **decisión C-2010/8939** ha juzgado que tal previsión no constituye una **ayuda de estado** (y por tanto, es lícito) también sobre la base de las consideraciones por las cuales “las autoridades italianas han aclarado que la red de empresas no tendrá personalidad jurídica autónoma”.

Incluso en **este aspecto** es puntualmente intervenida la **citada circular de la Agencia Tributaria**, aclarando que **la facilidad fiscal**, en pocas palabras, compete solo a la **red-contrato** y no a la **red-organización**.

Es pacífico que la **red-contrato** no constituye en ningún modo una **subjetividad jurídica** capaz de ser titular de **posiciones jurídicas subjetivas** propias, **ni cívicas ni tributarias** (incluso si puede serle atribuido al código fiscal).

A la luz de todo lo antes expuesto se pueden individuar las distintas configuraciones que

asumen el **órgano común** y el **fondo patrimonial** a la espera que se trate de red-contrato o red-organización.

En la **red-contrato** el fondo patrimonial es un **complejo de bienes** sobre los cuales insisten una serie de **derechos (reales o obligatorios dependiendo de las previsiones contractuales)** de los sujetos participantes en la red y el órgano común que opera como mandante común de estos últimos.

En la **red-organización**, el fondo patrimonial es el **patrimonio de la red** misma y el órgano común actúa como órgano de esta.

Permanece la imposibilidad de una tratativa capilar del instituto, si no es con una publicación ad hoc, ya **tales sugerencias** dan luz a **la importancia de un instrumento así** y la intrínseca **innovación** de lo mismo, pudiendo soportar a las **Pymes nacionales** en el delicado proceso que las constriñe a proponer sus propios productos en el **mercado global**, sin desnaturalizar el **producto de las empresas**, si no, resaltándolo y promoviéndolo mediante el **fenómeno agregativo**.

A día de hoy, puede definirse como la **mejor vanguardia en términos de optimización de los recursos empresariales**, permitiendo una **repartición de los costes y una gestión común de la organización de la empresa**.

Tales consideraciones se **confirman a nivel institucional** en los datos ofrecidos por el **Ministerio de Asuntos Exteriores y de Confederación de empresarios (Confindustria)**, durante un encuentro realizado el pasado mayo sobre el tema de la **internalización de las pymes italianas**.

El **objetivo compartido** es **apoyar**, gracias a este nuevo instrumento jurídico, el **aumento de las exportaciones italianas** y determinar una **aceleración de nuestro sistema productivo**. A su vez, tal aumento debería estar en grado de atraer **numerosos inversores extranjeros**, a través de **nuestros mercados clave**, como el **textil**, el **agroalimentario** y la **innovación tecnológica**.

La **sinergia** obtenida entre **empresas que no compiten en el mismo sector**, gracias a la **simplificación normativa** y al **aligeramiento fiscal**, permiten a nuestras pymes **atacar los mercados extranjeros**. La tasa de **crecimiento de Italia** en los últimos cuatro años ha sido de cerca al 2%, contra el 0,6% de Francia y el 2,3% de Alemania, líder europeo. Esta distancia entre nuestra economía y la de Alemania pasa justamente por el desarrollo de las exportaciones fuera de la Eurozona, que se calcula que en los próximos años representará

más del 90% del crecimiento del PIB nacional.

Aquello que está emergiendo, es más que un mero instituto jurídico, es un **nuevo modo de interpretar el sistema social, económico y jurídico**, siempre **más global y más cercano a las empresas** que intentan **colaborar** creando las **agrupaciones de empresas**, listas no solo para **permanecer en el mercado nacional** si no también para **entrar en los mercados internacionales**, manteniendo su propia **identidad nacional** y transformando un aparente límite en un trampolín de oportunidades.
